ميســــــر الجليـــل في
شرح مختصر الشيخ خليـــل

للعلامة محنض بابه بن اعبيد الديماني الموريتاني المالكي

1185-1277 هـ

المجلد الثاني

صححه و راجعه بإشراف الناشر

العلامة:
أحمَدٌ بن التاه بن حمَّيْنــاً

وضع الفهارس العلامة:
محمدعبد الله بن الشبيه ابن ابُّوه

قدم له حفيده العلامة:
محنض بابه بن امَّيْنْ ابن محنض بابه

دار الرضوان للنشر

لصاحبها: احمد سالك بن محمد الأمين ابن ابُّوه

ص.ب:2823-هاتف:11 11 524 222 00-94 57 525 222 00 -لفاكس :95 57 525 222 00
بريد الكتروني: dar-redwane@toptechnology.mr موقع الأنترنت:www.dar-redwane.mr

© حقوق النشر والطبع محفوظة للناشر
تنبيه : يمنع استنساخ هذا الكتاب أو جزء منه بأي وسيلة من وسائل الاستنساخ، حديثة أو تقليدية دون إذن خطي من الناشر ؛ كما لا يجوز الاستشهاد منه دون الإحالة إليه.

الإيداع القانوني رقم 739 بتاريخ 2003/6/16
لدى المكتبة الوطنية بوزارة الثقافة والتوجيه الإسلامي
انواكشوط – موريتانيا

الناشر : دار الرضون للنشر
لصاحبها : أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبُّوه

الطبعة الأولى 1424-2003

الجزء الثالث

باب في البيع

باب:في البيع وهو مما ينبغي الاعتناء به لعموم البلوى به وقول بعضهم يكفي ربع العبادات ليس بشيء إذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع وشراء فيجب عليه أن يعرف حكم الله فيه قبل تلبسه به لخبر "لا يحل لأحد ان يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيــه" ثم إن علم الحكم وجب عمله به ويتولاه بنفسه أو بغيره بمشورته ولا يتكل فــي ذلــك على من لا يعرف الحكم أو يعرفه ويتساهل فيه لغلبة فساد الزمان فإن أقدم جاهلا على محرم إجماعا أثم لإقدامه على ما لا يعلمه ولفعله وإن كان مختلفا فــي تحريمه فقال عز الدين إنه ءاثم من جهة أنه يجب عليه أن لا يقدم عليه حتى يعــلم حكمــه فهو ءاثم بترك التعلم واما تاثيمه بالفعل فإن كان علم قبحه بالشرع أثمــناه وإلا فلا نقله القرافي بعد ان تردد في إثمه لإقدامه وهو خلاف قول ب ان تـــردده إنمـــا هـــو من جهة الفعل وأن إثمه من جهة الإقدام لا إشكال فيه و حكمة مشـــروعية الـــبيع التوصل إلىما بيد غيرك على وجه الرضى وذلك مود إلىعدم النزاع والسرقة والخيانة وحكمه الجواز لقوله تعالى:﴿ وأحل الله البيع ﴾ الآية وقد يجـــب كـــبيع مـــا يضطر له من فضل طعام ونحوه أو يندب كمن حلف له ءاخر ليبيعن شيئا لا يضر بيعه به لأن إبرار الحلف مندوب أو يكره كبيع سبع لغير جلده أو يحـــرم كـــبيع مـــنهي عنه والبيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعـــوض أو ادخله فيه فهو من الأضداد لكن لغة قريش ان البيع للإدخال والشراء للأخـــراج وعرف الفقهاء أن ءاخذ العرض مشتر وءاخذ العين بائع فإن تبايعا في عرضـــين فكلاهما بائع ومشتر إلا ان يكون أحدهما جالبا فهو البائع وغيره مشتر وعـــرف ابـــن عرفة البيع الأعم بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فخـــرج الكـــراء والإجارة والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والسلم وزاد في الاخص وهو الغالب عرفا قوله ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين فيـــه غيـــر العين فخرج بالمكايسة أي المدافعة هبة الثواب وبقوله غير ذهب ولا فضـــة الصرف والمراطلة وبقوله معين إلخ السلم لأنه تعمير ذمة بعرض والمراد بـــالعين مـــا ليـــس في الذمة فيشمل غالبا ما بيع بصفة ويصح تعريف الأعم بأنه تعـــاوض في ذوات الأموال فتدخل هبة الثواب والصرف والسلم وتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتعريف الأخص بأنه عقد معاوضة بمكايسة في ذاتين غير نقدين ولا تعميـــر ذمـــة بغير العين **ينعقد البيع**:أي يحصل عقده **بما يدل على الرضا**:من قـــول صـــريح أو لا كخـــذ وهات أو فعل كإشارة من ناطق أو أخرس الباجي كل إشـــارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم فيها البيع **وإن كان بمعاطاة**:خلافا للشافعي وهـــي المناولة منهما أو من أحدهما فإن عريت من القول فبيعها منحل قبل قبض المـــبيع وإن دفع الثمن كما لابن عرفة وليس مراده أنه ينعقد قبل القبض ولا يلزم إلا بـــه كمـــا توهم عج بل مراده أنه لا يتم إلا به كما بينه فإنه احتج بذلك لجواز الشـــراء مـــن عنب أو تين مختلف دون تعيين احد نوعيه وانه ليس من شراء احد طعـــامين باختياره لأن البيع لا يتم إلا بالقبض اهـــ ومفاده أن ما علم ثمنه ودفع يـــلزم بيعـــه بقبضه خلافا لفهم عج منه انه بقبضه يوجد العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفـــع الثمن فله قبل دفع ثمنه رده وله أخذ بدله ويرده أن البيع إن وقع من رشيد

طائع لزم كما يأتي والله تعالى أعلم و:إن **ببعني فيقول**:المخاطب **بعتُ**: أو يفعل ما يفيد رضاه وكذا لو قال البائع اشتر مني هذا أو خذه فرضي الأخر فالبيع يلزم بتقديم صيغة الأمر من أحدهما إذا قبل الأخر في المجلس ذكره في ضيح عن ابن القاسم وفي المدونة انه إن رجع حلف وبرئ فإن لم يحلف لزمه البيع قاسه على مسألة التسوق الآتية ورد قياسه بأن دلالة بعني ونحوه على الرضا اقوى لأنه أصرح في الطلب من دلالة قوله هبنى بكذا جوابا لمن قال بكم سلعتك إذ يحتمل أن يريد بكم اشتريتها أو بكم تبيعها بل قال ابن عرفة أنه لا دلالة له وذكر أن القولين رواهما محمد ورجح الأول **وبابتعتُ**:أي اشتريت بتقديم القبول وهذا من عطف الخاص على العام وهو ما يدل على الرضى أو بعتك بتقديم الإيجاب وهو الأصل **ويرضى الأخر فيهما**:أي الصورتين فإنه يلزم إن رضي في المجلس ولو بعد رجوع الأول كما لابن رشد وذكر ح أنه إن تراخى رضاه حتى تم المجلس أو حصل فصل يقتضي الإعراض لم يلزم إلا في بيع مزايدة فللبائع ان يلزم السلعة لمن أراد إن اشترط ذلك أو جرى به عرف .

تنبيه:لا ينعقد البيع إن علق إلا أنه اختلف في إقالة شيء على أنه إن بيع لغير المقيل فهو له بالثمن الأول فإن ذلك يلزم كما في العتبية إن بيع لغيره بالقرب وقيل إن الإقالة تفسد لأنها بيع وهو يفسد بذلك لأنه تحجير وشهره المازري نقله س وفي المعيار ان من قال من أتاني بعشرة فهي له أن من أتاه بذلك فليس له منعها منه إن سمع كلامه أو بلغه وإلا فلا نقله ب وأما تعليق اللزوم كأبيعك ولا يلزم البيع إلا بدفع الثمن فمعمول به بخلاف ما إذا عقداه ثم يقول البائع إن لم تات بالثمن لشهر فلا بيع فهذا الشرط يبطل ويلزم البيع قاله فيها وسيذكره المصنف **وحلف**:من لفظ بمضارع ثم لما رضي الأخر قال لا أرضى وإن صدقته قرينة لم يحلف **وإلا**:يحلف **لزم**:البيع من غير رد يمين لأنها يمين تهمة وذلك **إن قال**:البائع **أبيعكها بكذا**:فلما رضي المشتري قال لم أرد البيع **أو**:قال المشتري **أنا أشتريها به**:أي بكذا فلما رضي البائع قال لم أرد الشراء إلا أن يكون في الكلام تردد تماكس كما لو قال له تبيعني بكذا فقال لا إلا بكذا فيقول انقص لي دينارا فيقول لا فيقول أخذتها بذلك فإن البيع يلزم اتفاقا لدلالة تردد المماكسة على انه غير لاعب نقله ابن عرفة عن ابن رشد ومحل ما ذكره المصنف حيث رجع بعد رضا الأخر فإن رجع قبله لم يلزمه الحلف وأما قول ابن رشد أن من رجع عما أوجبه قبل أن يجيبه الأخر لا ينفعه ذلك إذا أجابه الأخر بعد بالقبول اهـ فإنما هو في صيغة توجب البيع كبعت ونحوه لا في أبيعُ ونحوه لأنه وعد فقد ذكر ابن عرفة أن أبيعُ ونحوه يوجب اليمين لا العقد لأنه وعد اهـ واختلف هل الأمر كالأول وهو مامر للمص أو كالثاني وهو ما في المدونة وقد نظمت ذلك فقلت:

إيجاب بائع قبول مشتر ... تقديم كل منهما بيعا دري
إن كان بالماضي وفي الأمر اختلف ... وفي المضارع يرد بالحلف

أو تسوق بها:أي وقفها في سوقها **فقال**:شخص **بكم**:هي **فقال بمائة فقال**:الأخر **أخذتها**:فقال لم أرد البيع فإنه يحلف وإلا لزمه قاله فيها وله في العتبية أنه يلزمه

وفي ضيح عن الأبهري أنه إن كان الثمن قيمتها أو ما تباع به لزم البيع وإلا حلف وهـذا حيث لا تماكس فلو ما كسه حتى قال هي بكذا فرضي المبتاع فيقول البائع بدالـي فإن البيع يلزمه نقله ابن عرفة عن العتبية ومثله ما في ح عن الموازية أنه لـو ماكسـه فيهـا حتى تقف على ثمن فيقول أذهب بها أشاورُ فيقول الأخر افعل فيذهـب السائم بإذن ربها ليشاور فيأتي ويرضى ويقول ربها الذي وقع بيننا سوم وقـد بدالي فبعتها ممن زاد عليك ان البيع الأول لازم فإن لم يتسوق بها لم يلزمه اتفاقـا وحـلف أنـه كان لاعبا إلا ان يتبين صدقه بقرينة فلا يحلف قاله ابن رشد وقـول خـش إنه لو قال بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع غير ظاهر إذ لو أجابه بأبيعكها بكذا لم يلزم إن حلف كما مر.

تنبيه:يمنع شراء ما علم أنه لغير بائعه لا إن جهل انه له واحرى إن علم انه له ثم إن اسـتحق رجـع بثمنه إن جهل أنه له وكذا إن علم انه لغيره على الأصح نظرا إلىسـبق ظـلمه فهو أحق بالحمل عليه قاله عب واما إن علم انه له فلا يرجع به عـلى المشـهور كما يأتي في قوله كعلمه صحة ملك بائعه **وشرط عاقده:**أي البيع **تمييز:**بان يفهم مقاصد العقلاء ويحسن جوابها فلا يصح عقد من لا يميز لصغر أو إغمـاء أو جـنون كما لشس ونحوه في التلقين ونقله ق عن العارضة والذي لابن عـرفة أن بيع المجنون موقوف ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده وكذا بيع من ليس في عقله لقول ابن القاسم في العتبية إن بـاع مـريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعا فاسدا **إلا:**أن يكون عدم تمييزه **بسكر:**أي في حالة سكر حرام بأن ادخله على نفسه بمـا عـلم إسـكاره أيا كان فإن لم يعلمه فكالمجنون **فتردد:**هل يشترط تمييزه في صـحة بيعـه ام لا فالاستثناء من المنطوق يجعل الباء بمعنى في والتردد هنا في الـنقل لأن في ذلك طريقين فطريق شس أن في بيعه خلافا فقال ابن شعبان إنه لا يصـح كأنه من الغرر ويحلف بالله أنه ما عقل حين فعل وقال ابن نافع يلزمه بيعه وطـريق ابـن رشـد أنه ينعقد ولا يلزم وهذا مفاد ضيح وأنكر ح وجود طريق بانعقـاده وجعـل طريق ابن رشد عدم انعقاده وهو عنده وجه التشبيه في قول ابن رشـد فـي سكران لا يعرف الأرض من السماء انه كالمجنون اتفاقا والذي لابن عرفة أن وجه التشبيه عدم اللزوم ويدل له ما نقله ح عن ابن رشد في بيع مريض ليـس فـي عقله أنه ليس بيعا فاسدا وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل انه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه بيعه اهـ وحمل ح كلام ابن رشـد وابـن عرفة على من عنده شيء من التمييز وهو خلاف صريح قولهم في مـريض لا عقل له وسكران لا يميز وأما من له ميز فشهر فيه ابن رشد مانظمه عج بقوله:

لا يلزم السكران إقرار عقود　　　بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وذلـك كمـا فـي ضيح ليلا يتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ودماءهم و:شرط لـ**زومه تكليف:**أي رشد وطوع كما في ضيح هذا إن باع ملكه فلو باع سفيه ملك غيـره بوكالة لزم على خلاف فيه قاله س لا: يلزم **إن أجبر عليه جبرا حراما:**أو

أجـبر على سببه بان طلب منه مال ظلما لأنه مكرهُ وله إلزام مشتر طائع بالثمن الأول ولـو اكرها معًا لم يلزم أحدهما ما ألزمه الأخر بعد زوال الإكراه ذكره ابن عـرفة وقـال ابن كنانة فيمن طلب منه مال ظلما فباع ملكه أنه يلزمه بثمن معتاد وعـليه اللخمي ورجحه قوم بأنه إذا لم يلزم في هذا الزمن الكثير الظلم لم يجد من يبيعه ما يزيل به ضغطه واما من باع ماله لضغط قريبه أو زوجه فبيعه لازم كما فـي ضيح إلا في ضغط ولده ذكره س وعج ومن تحمل عن المضغوط لم يرجع بما ادى عنه واما ما تسلفه مضغوط لفداء نفسه فيلزمه قضاؤه لأن السلف معروف قاله أصبغ قال فضل وعلى أصله يرجع الحميل لأن الحمالة معروف وفرق بأنه لم يدفـع ماله للمضغوط بخلاف المسلف ذكره ب ورد تشهير أبي الحسن عدم لزوم رد مـا تسلفه بما في ح أن ابن رشد لم يحك إلا لزومه **ورد عليه**:ماله مسلما كان أو ذميـا ولا يفوتـه بيع ولا عتق وسواء علم مشتريه بالجبر ام لا فإن لم يعلم فله الغلـّة ولا يضـمن إلا ما أتلفه وإن علم فكالغاصب بإثم ويضمن ويرد الغلة وإن وطئ حـد ورق ولـده والحد ذكره ابن عرفة في الجَبْر على البيع وأما على سببه فذكر ب أن الخلاف الذي فيه شبهة تدرأ الحدود **بلا ثمن**:هذا في الجبر على سبب الـبيع وقيده سحنون بعلم المشتري بالجبر ويتبع بثمنه الظالم دفعه له هو أو البائع فإن لم يعلم بالجبر غرم له البائع الثمن وإن كان وكيل المشتري هو العالم فله طلبه بثمنه لأنه أتلفه بتعديه وللمكره تحليف من ادعى علمه ذكره ابن سلمون ولو قبض وكيـل الظالم الثمن أتبع المشتري أيهما شاء إن قبضه بإذن الظالم أو اوصله إليه وإلا اتـبع الوكيـل فقط ولا يعذر بخوفه من الظالم لقوله صلى الله عليه وسلم "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" فإن ثبت أن المضغوط صرف الثمن في منافعه أو بقـي بيده لم يأخذ ماله إلا بدفع ثمنه وإن جهل أمره حمل على أنه قبضه الظالم كما في ضيح واما في الجبر على مجرد البيع فيرد بالثمن إن وجد عنده أو أتلفه لا إن ثـبت تلفه بلا سببه وهل يصدق في ذلك قولان ولو اكره المتبايعان على العقد وقبض الثمن والمثمن ضمنهما الظالم ولكل منهما أخذ شيئه فإن تلف اتبع الظالم أو القـابض ومن غرم منهما لم يتبع الأخر ومن أقر من المتبايعين بالطوع ضمن ما قـبض ولم يضمن له ما دفع ذكر ذلك ابن عرفة **ومضى**:البيع **في**: جبر مباح مثل **جبر عامل**:أي وال جبره السلطان على بيع ماله لقضاء ما عليه سواء دفع السلطان الـثمن لأهل الحق كما هو الواجب أو أخذه لنفسه وكذا جبر من عليه حق من دين أو نفقه إلا معسر ألجئ لبيع ما يترك للمفلس وكذا بيع ارض لتوسيع مسجد جمعة كما في ق أو طريق أو مقبرة وبيع علج لفداء مسلم لا يفدى إلا به وبيع أمة وفرس طلـبها السلطان وإن لم تدفع له ظلم الناس وبيع فدان في رأس جبل يحتاجه الناس للتحصن من العدو وكالبيع لحامل أو منهوش أو مضطر لفضل ماء أو طعام وذكر س أن الطعـام إذا غلا جبر أهله على بيعه قال وإذا اضطر الناس ضرورة فادحة جبر الجالب على البيع بسعر وقته والمحتكر إذا اضر احتكاره بالناس يشترى منه بمـا اشترى به وإن لم يعلم ثمنه فبسعر وقته وفيها ان ما يضر احتكاره من طعام أو غيـره يمنع محتكره من الحكرة وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا باس به وذكر

س أنــه يجوز في السعة شراء قوت سنة فأكثر وفي الضيق يمنع شراء ما يضيق عــلى الناس وفي ح ان مشتري ما يضيق يوخذ منه بما اشترى به والمشتري في الســعة يوخذ منه بسعر وقته **ومنع بيع**:وهبة **مسلم**:صغيرا أو كبيرا **ومصحف**:أو جــزئه لكافر لما فيه من إهانتهما وانتهاك حرمة الإسلام وكذا كتب علم أو حديث قالــه س وفيها أنه لا يشتري منهم بعين نقش فيها إسم الله تعالى وأجازة ابن كنانة **وصــغير**:كافر كتابي أو مجوسي **لكافر**:كان معه أبوه أو لا على الأصح لأنه يجبر على الإسلام ومثله كبير مجوسي سبي وكذا يمنع ان يباع من الحربيين ءالة حرب مــن ســلاح أو كراع أو سرج أو غيرها قاله فيها وكذا الرايات والحديد والنحاس لأنه تعمل منه طبول مرهبة كان ذلك في هدنة أو غيرها ولا يباع منهم الطعام إلا فــي الهدنة وذكر اللخمي أنه لا يباع منهم الطعام في الشدائد إن رجي بمنعهم ان يــتمكن مــنهم اهــ وكــذا يمنع بيع دار لمن يتخذها كنيسة أو خمارة وعنب لم يعتصره خمرا أو نحاس لمن يتخذه ناقوسا وخشبة لمن يتخذها صليبا وكل ما قصد بــه ما لا يجوز كبيع الأمة لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام ذكــره س قال والحكم الجبر على الأخراج في الجميع و: إن بيع له ما ذكر **أجبر عــلى أخراجه**:عن ملكه ولو اشتراه عبد كافر لمسلم لأنه له حتى ينتزعه سيده قاله فيهــا ولا ينقض البيع على المشهور لأن في نقضه ظلما على الذمي وهل يمضي بالــثمن أو بالقيمة قولان ذكرهما اللخمي وقيل ينقض ولا يفيته شراء مسلم وأصل ســحنون فــي كــل بيع حرام انه غير منعقد وضمان مبيعه من بائعه ولو قبضه مبــتاعه ذكره اللخمي وأخراجه يكون **بعتق**:ناجز **أو هبة**:ونسخة غ وإن بعتق أو هــبة وبالغ عليهما لأن البيع أحرى وإنما لم يذكره لوضوحه لكن لا يتولاه لأن في ذلك إهانة للمسلم بل يبيعه عليه الإمام ويجوز ان يتولى العتق والهبة إذ ليسا كالبيع ذكــر ذلك د **ولو**:هبة كافرة **لولدها الصغير**:من مسلم لأن الصبي على دين أبيه أو من كافر وأسلم إن اعتبر إسلام الصبي **عــلى الأرجح**:بناء على أن اعتصارها يرد وقيل لا إذ لها ان تعتصر فلا تكفي هبتها وأما صدقتها عليه فتكفي كما في المدونة **لا**:يكفي أخراجه **بكتابة**:لأن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء لكن تمضي وتباع من مسلم ولا بتدبير وعتق لاجل وإيلاد فالمدبر يواجر لمسلم وقيل إن دبره بعد إسلامه عــتق عليه والمؤجل تباع خدمته لمسلم وأم الولد ينجز عتقها **و:لا رهن**:لمسلم بل يــباع **وأتى بــرهن ثقة**: كالرهن الأول قيمة لأنه بدفعه الرهنَ الأولَ صار ملتزما لمثل ذلك قال فيها وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته عليه وعجلت الحق إلا ان يــأتي النصــراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن اهــ فمحل إتيانه إن أراد أخذ ثمــن العــبد وإلا فــلو عجلــه فــي الدين كان له ذلك قاله د وغيره هذا **إن علم مرتهنه**:حين الرهن **بإسلامه**:كما قيدها به ابن محرز وهذا لم يذكره ابن عرفة **ولم يعين**:العبد للرهن كما قيد به بعضهم وجمع المص بين القيدين **وإلا**: بأن فقد القيدان أي لــم يعــلم بإسلامه وعينه أو أحدهما بأن لم يعلم ولم يعين أو علم وعين عجل الحــق إن كــان عينا وإلا خير المرتهن في تعجيله إن كان من بيع كما صوبه ابن عــرفة ومفاده أن الفراض يعجل مطلقا وقيل يعجل الحق مطلقا وإن أتى برهن ثقة

وقيـل يـباع ويبقى ثمنه رهنا وهذا كقول اللخمي أنه لا يعجل الحق لأن ثمنه بدل منه ومحل التقييد عبد أسلم قبل رهنه واما إن أسلم بعده فللراهن أن يأتي برهن ثقة مطلقا لعدم تعديه قاله اللخمي **كعتقه**:أي الرهن فإنه يعجل الحق إن كان مما يعجل وإلا خيـر المرتهن في تعجيله وفيه الأقوال التى مرت **وجاز**:لمسلم **رده عليه**:أي على الكافر **بعيب**:بناء على أن الرد به نقض للبيع وَهُوَ الْمَذْهَبُ وقيل ابتداء بيع فلا يجـوز رده بل يلزم الأرش قاله عبد الملك وأشهب كما في ضيح **و**:إن أسلم عبد الكافـر **في خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه**:أي الخيار لسبق حقه على حق العبد ولأن العبد يجبر له الكافر إن رد له فله مندوحة **ويستعجل الكافر**:بما عنده من رد أو إمضـاء إن أسـلم العـبد فـي خياره بائعا كان أو مشتريا قال فيها وإذا تبايع الكافـران عبدا بالخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه **كبيعه**:أي كما يعجل بيع عبد الكافر **إن أسلم وبعـدت غيبة سيده**:كعشرة أيام قاله س فإن قربت كتب إليه كما في المدونة ليلا يكون أسلم أو يسلم الأن ذكره ق وجهل المحل كالبعد كما يأتي في الرد بالعيب ثم إن قدم سيده وأثبت إسلامه قبل عبده رد له ولو أعتق كالإستحقاق ذكره س وعلى ما في ق يكفي أن يثبت إسلامه قبل البيع.

تنـبيه:الإسلام الحكمي كالفعلي كصبي أسلم أبوه لأنه تبع له في الدين وتباع معه امـه لمنع بيعه دونها **و**:إن أسلم **فـي**:خيار **البائع**:المسلم **يمنع من الإمضاء**:إذ بيع الخيـار مـنحل على الأصح وعلى انه منبرم فالامضاء فيه تقرير ملك كافر على مسـلم ولم يتعرض المص لبقائه لأمد الخيار وقال ابن محرز إنه على خياره نقله ابـن عـرفة **وفي جواز بيع من أسلم**:وسيده كافر **بخيار**:للبائع كما في ق لأن فيه استقصـاء الثمن فلا يمنع منه وعدم جوازه لأن فيه بقاء مسلم في ملك كافر **تردد**: لـلمازري كمـا في ضيح ومفاد كلام اللخمي الجواز واما إن اشتراه مسلما فيمنع بيعـه بخيـار لتعديه في شرائه وذكر ابن عرفة انه لو باع الكافر مسلما من مسلم بخيـار مشـتريه ففي بقائه لمدته نظر للتونسي لبقاء حكم ملك الكافر عليه لأن له غلته وأجاب ابن عرفة بأن في ملكه خللا لتمكن المشتري من رفعه **وهل منع**:بيع **الصغير**:من كافر محله **إذا لم يكن على دين مشتريه**:فإن كان عليه جاز كما لمحمد بـناء عـلى أن العلة عداوة الأديان **أو**:المنع **مطلق**:بناء على أن العلة الجبر على الإسـلام وعـلى الخلاف فيه بنى المازري القولين في بيع صغير النصارى منهم قال أشهب أنه لا يجبر وإن لم يكن مع أبويه نقله اللخمي **إن لم يكن معه أبوه**:قيد فـي الثاني فإن كان معه جاز لأن المنع إن علل بالجبر فالصغير على دين أبيه أو بـالعداوة فالأب يمنعه من إذاية سيده غالبا برفعه للحاكم **تأويلان**:لما فيها من منع النصـارى مـن شراء صغار الكتابيين دون كبارهم هل معناه صغار ليسوا على ديـنهم للعداوة بينهم واستبعده عياض لتفرقته بين الصغار والكبار أو معناه صغار لا ءابـاء معهم لأنهم على دين مشتريهم فإذا كان مسلما لم ينبغ له بيعهم من كافر مطـلقا كما في ضيح والمشهور المنع مطلقا **وجبره**:أي العبد على الإسلام كما في ضـيح ولا يـرجع لقوله وأجبر على أخراجه قاله غ **تهديد**:أي تخويف بالضرب

وضــرب:لا بالقتل إذ لو كان به ما حل بيعه لأن المشتري دخل على ما لا يدري هـل يحيـي أو يقـتل قاله اللخمي ويقدم التهديد وينبغي كونهما بمجلس واحد ولا يشترط هنا ظن الإفادة قاله عب **وله**:أي الكتابي **شراء بالغ على دينه**:وللمسلم بيعه منه **إن أقام به**:أي شرط ذلك في العقد قاله عج وغيره لأنه إن لم يقم به كان دليلا على المسلمين وهو في النساء اخف قال فيها وإذا قدم الحربي بامان في شراء من سـبى منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغارا ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة ويشتروا الزمنى وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشدة رأيه فلا يفـدى إلا بـرجل مسلم **لا غيره**:أي غير من على دينه فلا يباع بالغ نصراني من اليهـود لـلعداوة بينهم **على المختار**:تبعا لابن وهب وسحنون وجوزه محمد لشفقة السيد على عبده غالبا نقله في ضيح والصغير غير الكتابي على الأرجح لعله على الأصح بالصاد لقول غ لم أر لابن يونس ترجيحا فيه قال جب وفي الكتابي يشتري غيره ثالثها يمنع في الصغير اهـ أي لأنه يجبر والكبير لا يجبر وهذا نقله اللخمي عـن العتـبية والجواز مطلقا لمالك فيها والمنع **وشرط للمعقود عليه**:ثمنا أو مثمنا **طهارة**:ذاتية فلا يضر طرو نجاسة تزول كثوب نجس لكنه عيب فيما يفسده الغسل لا فـي غيـره لكنه يجب بيانة لمشتر مسلم ليلا يصلى به كما في ح **لا**:ما نجاسته ذاتيـة **كـزبل**: من محرم أو مكروه إلا لضرورة وجوز ابن القاسم بيعه فيها قاله أشـهب والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع اهـ واما زبل البقر وبعر الإبل فطاهر عند مالك وفي بيع جلد ميتة دبغ قولان وَالمشهور المنعُ لأن دبغه لا يطهره خلافا لابن وهب فلو اشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم إلا ان يجـد المشـتري فيرد ثمنه عليه ذكره ابن عرفة وذكر في بيعه قبل دبغه طريقين المـنع اتفاقـا والخلاف في بيعه والأنتفاع به والمشهور المنع و ما لا يطهر مثل **زيـت تنجس**:إذ لا يطهر على المشهور ومقابله روي عن مالك وبه كان يفتي ابن اللـباد وكذا ما يشبهه كمصحف كتب بمداد نجس فلا يصح بيعه كما في س وهل يدفن أو يحرق أو يغرق ويجوز النقل به للضرورة و:شرط له **انتفاع**:شرعي ولو مـئالا كعبد صغير أو قل حقيقة كالماء والتراب أو حكما كالكعب والدمى للصبيان ونقـل ابـن فرحون أنه رخص في بيع البنات التى يلعب بها الجواري وعن مالك كراهيـته ورأى ان الرخصـة في اللعب بها وذلك إذا لم تكن مصورة لها اعضاء والمـرخص ما نقش فيها بالمداد صورة الوجه اهـ وأما نفع غير شرعي فكالعدم كآلـة الـلهو فيفسخ بيعها وتكسر ويؤدب بائعها ذكره ابن فرحون **لا**:ما لامنفعة له لأنـه من اكل المال بالباطل **كمحرم أشرف**:على الموت لأنه لا نفع فيه واما مباح أشـرف فيجوز بيعه إلا بجنسه أو طعام مؤخر لأنه كاللحم خلافا لأشهب والمذهب جـواز بيـع ذي مـرض مخوف منه خلافا لابن الماجشون وابن حبيب ذكره ابن عرفة ويمنع بيع ما بلغ السياق وإن كان مباحا للغرر في حصول ذكاته واعتراض ب على المص بهذا غفلة إذ ليس المشرف كما في السياق وأدخلت الكاف لحما لا ينتفع به لنتنه وأحد عصافير لا يجتمع من مائة منها وزن اوقية لحما وكتاب كثير الخسارة لا تحمل هوامشه تصحيحه و:شرط له أيضا **عدم نهي لا**:ما نهي عن بيعه

سواء حرم ملكه كخمر وخنزير وكل منهي عنه أو لم يحرم **ككلب صيد:** وحراسة على المشهور خلافا لابن نافع وابن كنانة وقال سحنون أبيعه واحج بثمنه وصححه ابن رشد لأنه إذا جاز الأنتفاع به جاز بيعه نقله ق وفيه بحث لأنه قد يجوز الأنتفاع بما لا يجوز بيعه كالمدبر والأضحية وذكر ق أنه يجوز اقتناء الكلاب للمنافع ودفع المضار .

تنبيه: من قتل كلبا ما ذونا فيه ضمن قيمته ومثله في منع البيع ولزوم القيمة أم الولد والمدبر والمكاتب وزرع أو ثمر لم يبد صلاحه وجلد ميتة وأضحية أو عقيقة وبير ماشية فمجموعها عشرة وقد نظمتها بقولي:

عشرة تلزم فيها القيمه … وبيعها قد بينوا تحريمه
مدبر مكاتب أم ولد … أضحية عقيقة فيما ورد
والتمر والزرع إذا لم يظهر … صلاحه وجلد ميتة دري
وبير ماشية أو كلب أذن … فيه وفي الثلاثة الخلف زكن

وجاز: أن يباع **هِرّ:** وإن لذاته لأنه منتفع به كما في الكافي **وسبع للجلد:** فقط والقيد خاص بالسبع كما هو ظاهر قولها في الضحايا ويجوز بيع الهر ويجوز بيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذياب إن كانت تذكى لأخذ جلودها اهـ ويوخذ منه جواز بيع جلد على ظهر الحيوان لأن السبع لا يوكل لحمه على المشهور فكان المبيع جلده وفيه خلاف قيل يجوز وقيل يمنع ويفسخ فإن فات بعد قبضه مضى بالقيمة وقيل يكره وعليه فهل يمضي إن وقع أو لا يمضي إلا بالذبح وإلا بقبضه أو بفواته بعد قبضه أقوال كلها في ضيح وكبيعه لجلده بيع الفيل لنابه وقط الزباد لزباده والقِطُّ السِّنُّورُ والزباد بالفتح وسخ طيب يجتمع تحت ذنبه **و:** جاز أن تباع **حامل مقرب:** لأن الغالب سلامتها ويوخذ جوازه من قولها وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في بت البيع ورده اهـ ونقل ابن عرفة عن ابن رشد وابن محرز ان المذهب جواز بيع ذي مرض مخوف وحامل ستة اهـ ومنع ابن الماجشون بيعها كالمريض المدنف وقال ابن حبيب يمنع بيع ذي مرض مخوف ويفسخ ما لم يفت فتجب قيمته **و:** شرط له **قدرة:** لبائع ومشتر **عليه لا:** ما لا قدرة عليه لأنه غرر **كآبق:** ولو قربت غيبته كما لابن عرفة عن الأمهات فإن علم مكانه وقبض وسجن وعرفت حاله ولا خصومة فيه وقرب موضعه جاز العقد والنقد وإن بعد جاز العقد فقط وإن لم تعلم صفته لم يجز العقد إلا ان يقول إن وجدته على صفة كذا أو على ما كنت أعرفه أو يكون بالخيار وإن لم يذكر صفة قاله اللخمي وجوز بيع الآبق بغير نقد على ان طلبه على بائعه فإن وجد على صفة كذا أو في وقت كذا أو ما يقارب ذلك جاز إذ لا غرر في هذا أو أنه بالخيار ولا ينفذ اهـ ولابن عبد البر أنه يمنع بيعه إلا أن يدعي مشتريه معرفته فيشتريه ويوضع الثمن فإن وجده على ما يعرفه قبضه وإلا رد الثمن وضمانه من بائعه وإن كان عند مشتريه فإن علم بائعه حاله جاز البيع اهـ وكلامه يقتضي أنه لا يجوز بيعه على أن طلبه على بائعه بشرط أن يجده على صفة كذا أو على أنه على الخيار وهو

خــلاف ما للخمي قاله في ضيح **وإبل أهملت**: في المرعى إذ لا يدري متى توجد ولعجــزه عن أخذها وإن قدر بمشقة وكذا ما ند أو ضل وصعاب الإبل للغرر في أخذها فربما عطبت ولجهل ما فيها من العيوب وفي الكافي أن المشتري إن ادعى معــرفة موضـــع الأبق والشارد والقوة على أخذ الصعاب والمعرفة بها جاز البيع عــند أكــثر الأصــحاب ويتواضعان الثمن اهــ ومن الغرر بيع السمك في الماء والطير في الهواء ونحل طائر فإن كان في جبحه جاز وإن جهل عدده إذ لا يمكن علمه عادة ويتبعه جبحه في الشراء كالعكس ولا يدخل العسل في الوجهين نقله عج عن ابن رشد **ومغصوب**:عند من لا تناله الأحكام أو تناله وهو منكر لأن المشهور مــنع بيع ما فيه خصومة فإن أقر جاز البيع اتفاقا كما في ضيح وذكر أنه لا يباع لغيــر غاصبه ولو قدر على خلاصه بجاهه لأنه يأخذه ببخس فيكون من اكل المال بالجــاه ذكره ح **إلا من غاصبه**:فيجوز **وهل إن رد لربه مدة**:يتحقق بها الرد كستة أشــهر أو يكفي عزمه على الرد **تردد**:في النقل والمذهب انه يكفي عزمه قال فيها ولــو غصــبك جارية جاز ان تبيعها منه وهي ببلد ءأخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصــفها لأنها في ضمانه اهــ ولابن رشد أن بيعه من غاصبه إن علم عزمه على رده جاز وإن علم أنه لا يرده لم يجز اتفاقا فيهما وإن أشكل الأمر فقولان ذكره ح **وللغاصــب نقض ما باعه أو**:وهبه **إن ورثه**:لأنه بالإرث يحل محل مورثه فيجب لــه ما كان له وكذا من تعدى في وديعة فباعها ثم ورثها عن ربها فله نقض البيع إذا ثــبت التعدي قاله فيها ولو سكت بعد إرثه سنة أو قربها بطل حقه والظاهر أنه لا يعــذر بــالجهل قاله ح وذكر أنه لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حصــة شريكه فله نقضه أو أخذ حصته هو بالشفعة **لا**:ينقضه **إن اشتراه**:من ربه عــلى الأصح لتسببه في ملكه بخلاف الإرث لأنه جبري ويفهم من هذا الفرق أن قــبول الهــبة والصدقة كالشراء وبه جزم عج وفيها ان من باع جارية غصبها ثم ابــتاعها من ربها فليس له نقض ما باع لأنه تحلل صنيعه وذكر اللخمي انه لو قدم قــبل شرائه أنه يريد به ملكه ليتحلل صنيعه لكان له أخذه وأنه لو اشتراه من ربه بــأقل من ما باعه به أو بمخالفه وقد كتم عنه لكان لربه أخذ الثمن الأول ولو باعه ربه من الذي اشتراه من غاصبه بثمن مخالف للأول جاز ويرجع المشتري بما دفع للغاصــب **ووقــف مرهونٌ**:باعه راهنه **على رضا مرتهنه**:إن قبضه وبيع بمخالف الديــن أو بأقل منه فله أن يرده أو يجيز ويتعجل حقه كما يأتي في الرهن وأطلق هــنا لأنه سيبينه **و**:وقف **ملك غيره**:أي البائع **على رضاه**:أي رضا ربه إن تعدى بائعه ويسمى فضوليا وبيعه يمنع ابتداء على الأصح وقيل إلا لقصد مصلحة للمالك وهو على المذهب منحل من جهة المالك لازم من جهة المشتري إلا أن يبعد المالك لأن الصــبر إليــه يضر المشتري لأن الضمان منه ذكره ح ثم إن امضاه المالك مضــى **ولــو علم المشتري**:بالتعدي خلافا لأشهب إلا في الصرف فلا يصح كما يــأتي ونقــل ابــن عرفة عن المازري انه لو علم بغصبه فسخ البيع لعلم العاقدين فســاده أي لأنــه كبيع على خيار يعيد الغيبة ثم إن رد البيع فالغلة للمشتري إن لم يعلم بالتعدي أو علم وثم شبهة تنفي تعدي البائع ككونه حاضنا كام أو ممن يتعاطى

أمــر المـــالك ويزعم أنه وكيل ذكره ح وذكر أنه لو حضرَ بيع ماله وسكت حتى قبضه المشتري وتم المجلس ثم قام وادعى عدم الرضا والجهل لم يعذر به وله أخذ الـــثمن إلا ان يطـــول سكوته فإن البائع يستحقه بالحيازة مع يمينه أو يدعي البائع المــبيع لنفسه والأخر ساكت فإن سكوته إقرار بالملك للبائع إن كان لا يقدر على الغصب وكذلك إذا لم يحضر فبلغه أن البائع يدعيه لنفسه فلم ينكر ولم يشهد عدولا فلا حق له فيه ولا في ثمنه ذكره ابن سلمون وذكر أن من في بلد السيبة والغلبة لا يضـــره ســـكوته إن أشهد أنه لم يرض فعل غيره في ماله وأنه لا يقدر على أخذه وذكـــر عـــن مالك ان من بلغه بيع ماله فلم يقم بالقرب ولم يشهد على إنكاره فذلك رضا وعن ابن بطال أنه لا يضره سكوت كيومين ما لم تكثر الأيام وعن ابن زرب أنه لو سكت سنتين ثم قام فله الرد وفي ح عن البيان أن له الرد إلىسنة فإن مضت فلـــه الـــثمن إلىتمام مدة الحيازة وذكر أن ابن أبي زيد قال فيمن باع ملك زوجته فســـكتت عالمـــة إن لهـــا الرد بلا يمين إلا ان يدعي المشتري رضاها وإن علمت وســـكتت حـــتى بـــنى المشتري وهدم أو غرس فلا رد لها ولها الثمن هذا إن كانت رشيدة وإلا فللقائم نقضه وإن طال الزمن اهـــ ومفاده أن للولى رد ما علم به وسكت عنه وفيه قولان.

تنـــبيه:شراء الفضولي لغيره كبيعه فمن اشترى لزيد لزمه الشراء إن لم يجزه زيد ولم يكن للبائع رده ولا يرجع زيد على البائع بماله إلا ان يكون المشتري أشهد أن الشـــراء لـــزيد بماله والبائع يعلم ذلك أو يصدقه بأن الشراء لزيد أو تقوم بينة أن الثمن لزيد فإن أخذ زيد ماله ولم يُجِز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع ان الشراء له أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة أن المال لزيد بـــل يـــرجع الـــبائع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصـــبغ نقلـــه ح و:**وقـــف العبد الجاني:**أي بيعه **على:**رضا **مستحقها:**أي الجناية **وحـــلف:**ســـيده أنـــه لـــم يـــرد حمل الأرش **إن ادعى عليه الرضا:**بتحمل الأرش **بالـــبيع:**الباء سببية متعلقة بادعى فإن نكل لزمه الأرش ولو أراد بيعه ودفع الفداء مـــن ثمـــنه لم يمكن من ذلك إلا ان يضمن الفداء وهو مامون أو يأتي بضامن ثقة فيوخـــر كيومين قاله فيها **ثم:**بعد حلفه **للمستحق:أو** وليه **رده:**أي البيع فيأخذ العبد **إن لـــم يدفـــع له الســـيد أو المبتاع الأرش:**فيخير سيده أولا في إسلامه وفكه فإن تركه نزل المبتاع منزلته **وله:**أي المستحق **أخذ ثمنه:**بأن يمضي البيع وهذا مقابل قـــوله ثـــم للمستحق رده ففيها أنه إن حلف ربه ما أراد حمل الأرش كان للمجنى عـــليه أخذ الثمن أو العبد اهـــ وكذا لو لم يدع عليه الرضا ولا حلفه قاله عج واما إن ادعى رضـــاه ونكـــل فالأرش لازم أخذه للمستحق ولا حق له في غيره **ورجع المبـــتاع:**على السيد **به:**أي بالأرش إن دفعه **أو بثمنه إن كان أقل:**أي يرجع بالأقل منهما وفيها أنه إن تركه ربه وأراد المجني عليه أخذه فللمشتري منعه بدفع الأرش وتـــبع ربـــه بالأقل منه ومن ثمنه اهـــ لأن حجة السيد في الأرش انه الذي يلزمه وفـــي الثمن انه الذي أخذ وذكر عج انه لو أسلم العبد للمستحق قبل دفعه للمشتري

ففـــداه المشتري رجع بثمنه ولو كان أكثر إذ يقول له أخذت مني ثمن عبد أسلمته في جنايته فادفع لي ما أخذته مني.

تنـــبيه: ولـــو جـــنى مـــرة ثانيـــة قبل إسلامه للأول فلربه إسلامه لأهل الجنايات فيتحاصـــون فيـــه قاله فيها وفيها أيضا أنه لو كان له مال فرقبته وماله في الجناية وأنـــه لـــو ولدت الأمة بعد أن جنت لم يسلم ولدها معها إذ يوم الحكم تستحق وقد زايـــلها قبله ولكن تسلم بمالها اهـــ ولو كانت يوم الحكم حاملا أسلمت بحملها ولو مـــاتت حـــتف أنفهـــا فالمال لأهل الجناية وإن قتلوها فالمال للسيد قاله في التقييد **وللمشـــتري رده:** أي العبد **إن تعمدها:** أي الجناية ولم يعلم بها المشتري لأنها عيب وذكر جب في الخطإ قولين وفيها أنه إن أفتكه ربه بالأرش فله إلزام المشتري إن كـــان أعلمه بجنايته وإلا فلا أي فللمشتري رده قال غيره هذا في العمد واما الخطأ فكعيب ذهب وجعله عبد الحق تقييدا لقول ابن القاسم وعليه فلا خلاف أن الخطأ لا يـــرد به قاله في ضيح **ورد البيع في:** حلفه بعتقه يمين حنث كقوله **لأضربنه ما:** أي ضـــربا **يجوز:** وذلك بقدر إساءته وطاقته وإنما رد لأنه لا يقدر على تسليمه لتعلق اليميـــن به وسواء أطلق في يمينه أو أجل فإن اطلق منع من بيع ووطء وإن أجل منع من بيع فقط ولو حلف على بر لم يرد البيع كما في ضيح **ورد لملكه:** ولا ينجز عتقه خلافا لقول ابن دينار لا أنقض صفقة مسلم إلا إلىعتق ناجز وعلى الأول إن ضـــربه بر وإن لم يضربه حتى مات عتق من ثلثه كما في المدونة لأنه لو ضربه فـــي مرضه بر فتركه له كعتقه فيه ولو ضربه في ملك غيره ففي بره قولان ولو كاتـــبه ثـــم ضربه بر عند محمد وقال أشهب لا يبر ويوقف ما يودي فإن تم عتق ورجـــع به لأنه تم فيه الحنث وإن عجز رق وضربه إن شاء واما حلفه على ما لا يجوز من ضرب أو غيره فيرد به البيع أيضا ويعجل عتقه بالحكم ولو ضربه قبل عتقه فإن شانه عتق بالمثلة وإلا بر يمينه وإثم وأجبر على أخراجه من ملكه ذكره عـــج ونحـــوه في ح **وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع:** أو غيره برضاه وذكر هذا لدفـــع توهم أنه لا يقدر على تسليمه وإنما يجوز **إن انتفت الإضاعة:** بأن قدر على تعـــليق البـــناء أو كـــان يسيرا أو احتاج للنقض أو أضعف له في ثمن العمود كذا للخمي وهذا شرط جواز لا شرط صحة **وامن كسره:** أي العمود عند أخراجه وإلا لم يجز البيع ولم يصح لأنه غرر ويرجع في أمنه لأهل المعرفة **ونقضه:** أي البناء الـــذي على العمود **البائع:** هذا بيان للحكم لا شرط وهو كمن باع نصل سيف دون حليـــته ففي المدونة ان عليه نقضها وكذا من باع غنما دون صوفها أو أصلا دون ثمـــرته فعـــليه إزالة ذلك اتفاقا ذكره ابن عرفة وأما قلع العمود فقيل على مبتاعه وضـــمانه منه وقيل على بائعه لأن اتصاله بما تحته يمنع مبتاعه من أخذه ويصح حمل المص عليه بجعل ضمير نقضه للعمود .

تنـــبيه: لو باع الحلية دون النصل فهل عليه نقضها أوعلى المشتري قولان ورجح الـــلخمي الأول لأن عـــلى كل بائع أن يمكن مما باع وكذا اختلف في صوف على غـــنم أو ثمرة على نخل جزافا وشهر ابن رشد ان جز الصوف على مشتريه كمن

اشـــترى زيـــتونة عـــلى القطع نقله ق و:جاز **هواء**:أي قدر منه **فوق هواء**:كبيع عشرة أذرع من هواء فوق ما تبنيه بأرضك واحرى هواء فوق بناء كعشرة أذرع فـــوق بيـــتك والصـــورتان في المدونة وكذا هواء تحت هواء بأن يبني المشتري الأسفل والبائع فوقه ويجبر المشتري على البناء ليتمكن البائع **إن وصف البناء**:أي مـــا يبنيه كل لأن رب الأعلى يرغب في ثقل الأسفل ورب الأسفل يرغب في خفة الأعـــلى الـــلخمي ويصـــف عرض حيطان البناء ويبينه بالمعتاد من ءاجر وغيره وذكـــر ابن عرفة انه يجب وصف بناء سقفها وما به يبنيه ومن حيث يصب ماؤه وفي ضيح ان الأعلى يملك ما فوقه ولكن لا يبيعه إلا بإذن البائع وأن فرش سقف الأســـفل بـــالألواح على البائع على الاصح إلا لشرط اهـــ ويجري هنا قوله وهو مضـــمون إلـــخ كما يجري وصف البناء في قوله و:جاز **غرز**:أي إدخال **جذع**:أو أكـــثر **فـــي حـــائط**:أي جاز العقد عليه ففيها جواز شراء موضع جذوع من جدار لـــتحمل عـــليه جذوعـــك إذا وصفتها اهـــ وان عين مدة فكراء ولذا قال **وهو**:أي الحـــائط **مضمون**:لأنه اشترى منافعه أبدا فعلى البائع بناؤه متى انهدم واما إصلاح محل الغرز فعلى مشتريه وكالبائع وارثه والمشتري منه إن علم وإلا فله الرد قاله ح **إلا أن يذكـــر**:حيـــن العقد **مدة**:معينة **فإجارة تنفسخ بانهدامه**:فيما بقي ويحاسبه فيمـــا مضـــى التونسي لو اكترى موضع الجذع لزم ضرب الأجل وانفسخ الكراء بـــانهدام الحائط نقله ابن عرفة و:شرط للمعقود عليه **عدم حرمة**:لتملكه وهذا يغني عـــنه قـــوله عدم نهي لكن ذكره لقوله **ولو**:كانت الحرمة **لبعضه**:كقلة خل مع قلة خمـــر لأن الصـــفقة إذا بطل بعضها بطل كلها فاله فيها وهذا إن علما أو أحدهما بالحـــرمة وإلا بطـــل مناب الحرام ولزم الباقي كما في المدونة إلا أن يبطل وجه الصفقة كما يأتي للمص في عبدين استحق أحدهما بالحرية.

تنـــبيه:لو اشترى قلال خل فوجد بعضها خمرا فشغل عن ردها حتى صارت خلا سقط منابها من الثمن إن ثبت ذلك أو أقر به البائع قاله الأبياني وتأول على أن ما تخلل يرد لبائعه وقال المازري يمكن انه لم يرد هذا لأنها حين العقد خمر فلا ملك للبائع عليها فتخللها عند المبتاع رزق ساقه الله إليه ورده ابن عرفة بقولها في مسلم غصـــب خمرا من مسلم فخللها ان لربها أخذها و:عدم **جهل**:فيضر الجهل **بثمن أو مـــثمون**:ولو من احد المتبايعين كما في المدونة وظاهرها علم الأخر بجهله أو لم يعلم وعليه اللخمي وشهره عياض وقيدها ابن رشد بأن يعلم الأخر بجهله وإلا فلا يفســـد الـــبيع بـــل يخير الجاهل نقله ح ويضر الجهل بجملة وتفصيل كبيع ما في صـــندوق وشراء بزنة حجر مجهول بل **ولو**:هل **تفصيلا**:فقط خلافا لأشهب **كعبدي رجـــلين**:أو ثوبيهمـــا **بكذا**:إن كان لكل منهما واحد أو اشتركا في أحدهما أو فيهما بـــتفاوت كثـــلث ونصـــف فـــإن اتفق الحظ كثلث لأحدهما في العبدين جاز للعلم بالتفصيل وهو يكفي كبيع صبرة كل صاع بكذا وكذا إن قوماهما قبل العقد كما في ضـــيح وإن وقـــع مـــع جهل التفصيل فسخ إلا أن يفوت فيمضي وهل بالقيمة كما للتونسي ورجحه في ضيح أو بالثمن ويفض على القيم قولان ذكرهما ح ومما يمنع شـــراء نصـــف شـــقة على أخذ أي النصفين شاء أو ما وقع عليه السهم فإن أُبهِمَا

وللتجار عادة حملا عليها وإلا فإن ادعى كل أنه بين فمن حلف قضى له وإن حلفا أو نكلا فسخ وإن لم يدعيا شيئا اشتركا.

تنبيه:محل منع الجهل حيث تيسر العلم وإلا فلا فقد جوز فيها شراء الحاضر في البادية من الأعراب بمكيال يجهله وذكر س جواز عكسه أي شراء البادي بمكيال حاضرة يجهله ولا يجوز له ذلك في البادية كما لا يجوز للحاضر في الحضر شراء بمكيال بادية يجهله وفيها جواز شراء زيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا على ان يوزن بالظروف ويطرح وزنها إذا فرغ **ورطل من**:لحم **شاة**:مثلا قبل السلخ ذبحت أم لا كما في المدونة لجهل صفة اللحم لأنه مغيب إلا أن يشتريه البائع عقب البيع لأنه من الإستثناء وكذا إن دخلا على خيار المشتري بالرؤية كما يأتي في الزيت **وتراب صائغ**:أو عطار لجهل جملته وتفصيله إذ لا يدري هل فيه شيئ أم لا وعلى أنه فيه لا يدري أكثير أم قليل و:إن وقع بيعه **رده مشتريه**:إن لم يفت وإن فات بذهابه رد قيمته يوم قبض على غرره كذا في ضيح وذكر ابن عرفة انه لو قال ضاع مني أو لم يخرج منه شيء حلف وغرم قيمته **ولو خلصه**:فلا يفوت بتخليصه خلافا لابن أبي زيد **وله الاجر**:فيما خلص على الأصح وإن زاد عليه الأجر فهل له الزائد أم لا وغليه اقتصر ابن يونس قولان وعليهما الخلاف إن لم يخلص شيئا هل له الاجر ام لا وقيل ما خلص لا أجر فيه كقول عبد الملك في بيع ثمر لم يبد صلاحه إذا فسخ بعد سقيه وعلاجه وفي ضيح ان الخلاف في اجر تخليصه يجري على الخلاف فيمن اشترى شجرا بوجه شبهة فسقي وعالج ثم رد إلى ربه أو اشترى ءابقا فأنفق على رده ثم فسخ البيع هل يرجع بالنفقة وأصل ذلك أن نفقة لها عين قائمة يرجع بها اتفاقا وما لا عين له فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع **لا**:يمنع بيع تراب **معدن ذهب أو فضة**:لأنه حجارة مرئية يمكن حزرها فهو من الجزاف ويباع تراب أحدهما بعين الأخر كما فيها ولا يباع أحدهما بصنفه لأنه مزابنة واما نفس المعدن فلا يباع لأن من أقطع له إذا مات أقطع لغيره ولم يورث عنه قاله فيها **ولا**:يمنع بيع **شاة**:مذبوحة **قبل سلخها**:جزافا قياسا على بيع حي لا يراد إلا للذبح ويمنع بيعها وزنا لأنه لحم مغيب كرطل منها فكل ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس بيع لحم مغيب وما لا يضمنه حتى يوفي فهو بيع لحم مغيب قاله ابن رشد واما بعد سلخها فتباع جزافا ووزنا **وحنطة**:مثلا بعد يبسها **في سنبل أو تبن**:بعد درسه **إن**:كان البيع **بكيل**:فيهما نحو كل صاع بكذا نقدا أو مؤجلا ولو تأخر درسه لنصف شهر سواء بيع كله أو كيل منه معلوم ابن سراج هذا مستثنى من بيع معين يتأخر قبضه نقله ق و:بيع **قت**:أي حزم من قتهُ إذا جمعه قليلا قليلا **جزافا**:على المشهور لإمكان حزره ففي ضيح أنه اختلف فيه إذا كان حزما يأخذها الحزر وخص هذا بالقمح ونحوه مما ثمرته في رأس قصبته لا كفول مما ثمرته في جميع قصبته **لا**:يجوز بيعه جزافا حال كونه **منفوشا**:أي منشورا مختلطا بعضه فوق بعض ولو رأي المشترى ما في الأندر قبل حصده وهو قائم جاز لأنه على حزره وهو قائم ذكره في ضيح واحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو محصود والثاني إما قت أو

منفوش أو في تبن أو مخلص فإن بيع الحب وحده جاز بالكيل في كلها ولا يجوز جزافا إلا في المخلص وإن بيع السنبل بحبه جاز بيعه جزافا في القت والقائم دون المنفوش وما في تبنه **و**:يجوز بيع **زيت زيتون**:قبل عصره **بوزن**:نحو كل رطل بدرهم سواء بيع كله أو أرطال منه معلومة إن لم يختلف خروجه ولم يتأخر تمامه عن نصف شهر ويجوز النقد فإن اختلف منع **إلا أن يخير**:مشتريه إن رءاه أي دخلا على خياره ولا ينقد فيه لتردده بين السلفية والثمنية وأما شراء زيتون على ان يعصره البائع أو زرع على أن يحصده ويدرسه فيمنع وكأنه اشترى ما يخرج من ذلك وهو مجهول وأما شراء قمح على ان يطحنه فاستخفه مالك بعد ان كرهه لأن خروجه معروف ويجوز شراء ثوب على ان يخيطه بخلاف غزل على أن ينسجه وهذا كله في المدونة وضابطه أن ما يعلم خروجه يجوز وما لا فلا **و**:جاز بيع **دقيق حنطة**:قبل طحنها بكيل نحو كل صاع بكذا بيع كله أو ءاصع منه لأن الدقيق لا يختلف خروجه قاله فيها ولذا أخر المص هذا عن قوله إلا ان يخير لأنه لا يقيد به خلافا لس وفي ضيح أن الأشهر الجواز لأن الطحن متقارب ورأى مقابله أنه مما يختلف ولا يدري كيف يخرج **و**:جاز بيع **صاع**:**أو** أكثر من صبرة علمت صيعانها أم لا **أو كل صاع من صبرة**:بكذا والمبيع كلها **و**:إن **جهلت صيعانها**:لأنه جهل يؤول إلىالعلم وكذا ذراع أو كل ذراع من ثوب وفيها وإن اشتريت دارا أو ثوبا كل ذراع بدرهم ولم تسم عدد الأذرع فقلت قيسوا كل ذراع بدرهم فذلك جائز **لا**:يجوز ابيعك أو أشتري **منها**:كل صاع بكذا **وأريد**:بمن **البعض**:لأنه مجهول إذ يقل ويكثر فإن أريد بمن الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل صاع بكذا جاز كما في ضيح عن المازري وإن لم يكن قصد فاختار ابن عبد السلام المنع قال لأن من هنا لا شك أنها للتبعيض وعن القاضي عبد الوهاب انه يحتمل ان تكون من زائدة وهو أولى من حمله على الفساد كذا في ضيح **و**:جاز بيع **شاة واستثناء أربعة أرطال**:من لحمها قال ابن القاسم ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ ومنه يفهم جواز ما دونه وفيها منع استثناء فخذ أو كبد بخلاف الصوف وقيده اللخمي بأن يجز لثلاثة أيام وقال إنه بخلاف بيع الصوف فإنه يجوز اشتراط بقائه لنصف شهر إذا لم يرد ببقائه زيادة نمائه **ولا يأخذ لحم غيرها**:بدلا منها لأنه بيع حيوان بلحم وكذا لايأخذ غير اللحم لأنه بيع لحم مغيب إن قلنا أن المستثنى مبقى وبيع طعام قبل قبضه إن قلنا انه مشترى وروى مطرف فيمن باع جزورا مريضا واستثنى من لحمه أرطالا يسيرة أو رأسها وتركه المشتري حتى صح أنه لايجبر على ذبحه ويعطيه مثل ما استثنى واعتذر المازري بأن صحته كفوته نقله ابن عرفة .

فرع:من وهب لرجل لحم شاة ولأخر جلدها فغفل عنها حتى ولدت فالولد لذي اللحم وله استحياؤها ويغرم لذي الجلد مثله أو قيمته ولا شيء له في جلد الولد وكذلك في الناقة قاله فيها **و**:بيع **صبرة وثمرة**:جزافا **واستثناء**:كيل **قدر الثلث**:عند ابن القاسم وأشهب وأما وزن من لحم شاة فلا يجوز فيه الثلث خلافا لأشهب وفرق المازري بأن اللحم مغيب وطعام الصبرة مرئي نقله ق ولو كانت الثمرة أنواعا

واستثنى من نوع أكثر من ثلثه وهو ثلث الجميع ففيه روايتان وبالمنع أخذ ابن القاسم وأشهب ذكره في ضيح ومثل استثناء البائع شراؤه عقب البيع فلبائع ثمرة أو صبرة شراء كيل منها قدر الثلث فأقل فإن كان قبض الثمن وتفرقا جاز مطلقا كاجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة وهم من عادته دفع قليل لأخذ كثير فالتفرق لا يرفع تهمتهم إلا بعد طول وقيل يرفعها وصوبه ابن عرفة وإن لم يقبض الثمن جاز ان يقاصه منه وأن ينقده إلا أن يكونا من أهل العينة فلا يجوز إلا مقاصة لأنهم يتهمون في غيرها ولا يتهم في النقد غيرهم وسمع أصبغ من باع حديدا أو طعاما جزافا نقدا ولم ينتقد فله شراء ثلثه فأقل مقاصة وإن انتقد وتفرقا فلا باس به على حال[1] إلا أن يكون بائعه عِينِيًا ذكره ابن عرفة وذكر ب عن ابن رشد أنه لو غاب مبتاع الطعام عليه جاز شراء بائعه ثلثه نقدا ومقاصة إلا أن يكون عينيا فيمنع مطلقا ولو كان بيعه لأجل جاز شراء ذلك مقاصة لا نقدا لما فيه من بيع وسلف ومن طعام وذهب بذهب إلىاجل ولو غاب مبتاعه عليه حينئذ لم يجز الشراء مطلقا لأنه في النقد بيع وسلف في العين وفي المقاصة بيع وسلف في الطعام اهـ.

تنبيه:ما جاز استثناؤه جاز كونه قضاء عما بقي من ثمن الصبرة أو الثمرة دينا لأنه قبل نقد الثمن لايجوز أن يشترى إلا الثلث فأقل **و**:جاز استثناء **جلد وساقط:**وهو الرأس والأكارع **بسفر فقط:**ويمنع في الحضر كما شهره جب وأجازه ابن وهب كما في ضيح وفيها وإن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم والكراهة على بابها عند أبي الحسن كما في ضيح ومنها يعلم أن السفر قيد في الجلد والساقط لا في الجلد فقط كما قيل وأنه لايختص بسفر المشتري دون البائع لأن قولها وكرهه للحاضر يفيد أن ما قبله في بائع مسافر ومن سفر البائع قولها فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده واستحيوه ان عليهم مثل جلده أو قيمته ومن سفر المشتري ما في ضيح انه صلى الله عليه وسلم "حين هاجر إلىالمدينة مر براعي غنم فاشترى منه شاة واشترط سلبها" يعني جلدها **وجزء:**شائع **مطلقا:**قل أو كثر في حضر أو سفر باع على الذبح أو الحياة ويكون شريكا بقدر جزئه **وتولاه:**أي المبيع **المشتري:**بذبح وسلخ وغيرهما لأن الشراء مظنة حاجة المشتري للمبيع وقد رضي البائع بذلك **ولم يجبر على الذبح فيهما:**أي هذه المسألة والتى قبلها **بخلاف الأرطال:**فإنه يجبر فيها على الذبح إذ لا يتصل البائع لحقه إلا به لأنه لا يأخذ بدلها كما مر وأما في الجزء فهو شريك فإذا تشاحا بيع ووقع لكل منهما ثمن معلوم بخلاف الأرطال إذ لا يعلم ما يقع لها من الثمن وإنما لم يجبر في الجلد والرأس لأن في ذلك إفساد مال وشأن المستثنى يسير يقوم مثله أو قيمته مقامه فارتكب أخف الضررين **وخير:**إن أبى المشتري الذبح **في دفع:**مثل **رأس أو قيمتها:**وأنث ضميره لأنه هامة وكذا الجلد ففيها أنه إن أبى المبتاع ذبحها والبائع

[1] **هكذا في الأصول على حال، ولعله على كل حال والله أعلم.**

قد استثنى رأسها أو جلدها فعليه شروى أي مثل ذلك أو قيمته اهـ وإن ذبح تعين ما استثنى إلا أن يفوت فقيمته وهل يوم الذبح أو الفوات **وهي**:أي القيمة **أعدل**:لموافقة قاعدة المقومات وسلامتها من بيع لحم بلحم جزافا **وهل التخيير للبائع**:لأنه صاحب الحق أو **المشتري**:لأنه المخير أولا في الذبح وعدمه **قولان**:والثاني صوبه ابن محرز وهو ظاهرها قاله ابن عرفة.

تنبيه:أجرة الذبح والسلخ في مسألة الجزء والأرطال على الشريكين بقدر ما لكل وكذا عند ابن يونس أجرة الذبح في مسألة الجلد والساقط وصوب ابن محرز أنها على المشتري لأنه لا يجبر على الذبح وأجرة السلخ في مسألة الجلد على البائع عند اللخمي كبائع عمود عليه بناء وهذا بناه المازري على أن المستثنى مبقى وإن قلنا مشترى يختلف على من تكون كبائع ثمرة في شجر نقله ابن عرفة **ولو مات ما استثنى منه معين**:وهو ما ليس بشائع كجلد وساقط وأرطال **ضمن المشتري جلدا وساقطا**:لأنه لا يجبر على الذبح فيهما وله دفع مثلهما فكأنه في ذمته وقيل لا يضمن **لا لحما**:يعني الأرطال لجبره على الذبح فالبائع مفرط إذا لم يجبره و:جاز **جُزافٌ**:مثلث الجيم أي بيعه إذا صودف كذلك فلا يجوز اجزف لي أشتر منك **إن رئيَ**:حين العقد أو قبله ففيها جواز الشراء برؤية متقدمة اهـ سواء رىء كله أو بعضه كبعض ظرف مملو وظاهر صبرة إلا أن تعسر الرؤية كقلال خل مطينة يشق فتحها فيكفي وصف ما فيها إن كانت مملوءة أو علم قدر نقصها فال أصبغ لا باس به قد عرف حزره ابن رشد كما جاز شراء ثوب رفيع يفسده الفتح والنشر على الصفة نقله ق وأما شراء شيء من الأبزار يجعله العطار في كاغد من غير معرفة به ولا رؤية فمنعه ابن القاسم وأجازه ابن جماعة ومضى عليه الأشياخ ورشحه القباب بجواز تصديق البائع في بيع الإستئمان واما ما لا يدري المشتري أردي هو ام طيب ولا يعرف قيمته فيريه البائع له ويطلب منه ضعف قيمته فلا يجوز له ذلك لأنه استومن على الثمن والمثمون فعليه أن يراقب الله في ذلك ويبيع بما يباع به ذلك نقله ق **ولم يكثر جدا**:بحيث يتعذر حزره واما الكثرة فلا بد منها إلا في مكيل أو موزون **وجهلاه**:أي المتبايعان على وجه ما قصدا من كيل أو وزن أو عدد فإن لم يعتاداه أو اعتاده أحدهما لم يجز لأن الغرر يعظم وقد كان الصحابة اعتادوا ذلك فإن علماه فليس جزافا وسيأتي علم أحدهما **وحزرا**:بأن اعتادا الحزر لأنه لا يخطأ من اعتاده إلا يسيرا فإن لم يعتاداه ووكلا من يعرفه فهل يعمل بذلك أم لا والأول مقتضى التعليل قاله عج **واستوت أرضه**:في ظنهما فإن وجد ارتفاع خير المشتري أو حفرة خير البائع فإن علما أولا عدم الإستواء فسد لأنه غرر قاله شس **ولم يعد بلا مشقة**:وذلك بأن لم يعد أصلا لكونه مكيلا أو موزونا أو عد بمشقة فإن عد بلا مشقة لم يبع جزافا وفي الموازية لا يباع جزافا إلا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عددا يباع جزافا كالجوز والبيض والتين وذلك فيما كثر وشق عده **ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه**:والضمير للجزاف كالذي قبله ففي ابن بشير أن المعدود إن قل ثمنه جاز بيعه جزافا وذلك لأن قلة ثمنه تقوم مقام عدم قصد أفراده كذا في ضيح ومثل له بالبصل والرمان واللوز والأترج والبطيخ اهـ

والحاصل أن ما تيسر عده يمنع بيعه جزافا مطلقا قصدت أفراده أم لا قل ثمنه أم لا وإن شق عده جاز إن لم تقصد أفراده فإن قصدت منع فيما له ثمن كالثياب وجاز فيما يقل ثمنه **لا**:يجوز جزاف **غير مرئي**:كغائب وقمح في تبنه إلا ما تشق رويته كقلال خل مطينة وصرح بمفهوم ان ريء ليرتب عليه ما بعده وفي ق عن ابن رشد انه يمنع شراء جزاف غائب لم تتقدم رؤيته ولم يبع بكيل وأنه يجوز على الصفة بكيل وفيها جواز شراء ثمر حائط غائب كيلا أو جزافا بدين مؤجل اهـ ولعله فيما تقدمت رؤيته ليوافق ما لابن رشد **وإن ملء ظرف**:فارغ ابتداء بل **ولو**:ملئه **ثانيا بعد تفريغه**:بأن يشتري ما فيه مع ملئه ثانيا لأن الثاني غير مرئي ففرقوا بين ظرف مملو وبين ملئه ثانيا كما في ضيح لأن الأول لم يقصد فيه الغرر بخلاف الثاني لأنه ترك شراءه بمكيال معلوم فاشتراه بمجهول وذلك لايجوز إلا مع فقد مكيال معلوم قاله ابن رشد ورد المص بلو قول المازري انه لا فرق بين ما جوزوه وما منعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة أو لمقدار ملئها وفي ق أن ابن يونس خفف ذلك في القارورة لأنه كمرئي ولا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والغرر اليسير إذا انضاف إلىأصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد .

تنبيه:إذا وقع البيع بمكيال مجهول فقال أشهب لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف وقال غيره يفسخ لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلىالمجهول غرر ذكره في ضيح **إلا**:أن يقع ذلك **في كسلة**:بفتح السين أي إناء **تين**:لأنه غير مكيل وكثر تقديره بالسل فكان ذلك كالمكيال له ذكره في ضيح والإستثناء راجع للمبالغتين قبله وذكر س ان كذلك قربة الماء ونحوها مما جرى العرف ببيعه وأنه جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل تفريغه **و**:**لا عصافير حية**:محبوسة **بقفص**: لأن بعضها يدخل في بعض فلا يمكن حزرها فإن ذبحت جاز بيعها جزافا كما في ضيح وغيره وذكر ق عن ابن حبيب أنه يجوز فيما كثر دون ما قل **و**:لا **حمام برج**:فإنه لا يجوز بيعه جزافا بل عددا قاله ابن نافع وفي الموازية لابن القاسم جواز بيعه مع برجه أو منفردا وسمعه أصبغ إذا عاينه وأحاط به نظرا ومعرفة نقله ابن عرفة وبه يرد قول تت إنه إنما يجوز بيعه مع برجه لأنه تابع وأما نحل الأجباح فيجوز بيعها جزافا لمشقة عددها كما مر عن ابن رشد **و**:لا ما تقصد أفراده ولم يقل ثمنه نحو **ثياب**:وعبيد وحيوان إلا صغار السمك كما مر **و**:لا **نقدان سك**: ومثله الفلوس كما في ضيح **والتعامل بالعدد**:كدراهم المغرب فلا تباع جزافا لأن المطلوب حينئذ الأحاد والمبلغ وفي ابن بشير أن المعدود إذا طلبت ءاحاده وجملته لا يباع جزافا لأن الغرر فيه من وجهين معرفة الآحاد ومعرفة المبلغ وإذا كثر الغرر منع البيع وإن طلبت الجملة دون الآحاد فالغرر من وجه واحد وإذا قل الغرر لم يحرم البيع **وإلا**:بأن لم يسك كتبر ومصوغ أو سك والتعامل بالوزن كدراهِمِ مِصْرَ قاله في ضيح **جاز**:بيعه بالوزن جزافا لأن المقصد مبلغها **وإن علم أحدهما أولا**:بعد العقد بعلم الأخر بقدره حين العقد خير لأنه غره هذا إن علم قدره المقصود وإلا فلا خيار كما لو علم وزن قمح لأن المقصود كيله

وإن أعــلمه أولا بأنــه عالم بقدره ورضي بشرائه جزافا **فسد**:البيع لدخولهما على الغرر لأنه اشترى ما يجهل قدره مع تيسر علمه فإن وقع رد المبيع لربه أو قيمته إن فات وأما إن فات مع تخيير المشتري فيلزم الأقل من الثمن والقيمة ومع تخيير الــبائع يــلزم الأكثر منهما كما في ضيح **كالمغنية**:في انه إن علم بغنائها بعد العقد خير وإن اعلمه أولا فسد قاله سحنون وقيده في ضيح بأن يقصد زيادة الثمن لا إن قصــد التــبري وإنما شبه بالمغنية ليزيل إشكال فساد البيع بما قارنه دون ما طرأ عــليه لدخوله في الأول على الفساد دون الثاني وأما غناء العبد فلا يوجب خيارا ولا فســادا وعلــله عب بأنه لا يخشى منه عادة تعلق الناس به و:منع بيع **جزاف حب**:ونحوه مما أصله أن يباع كيلا أو وزنا **مع مكيل منه أو**:من **أرض**:مما أصله أن يباع جزافا كالثياب **وجزاف أرض مع مكيله**:وعلة منع الصور الثلاث الغرر إذ لا يــدري قســط المكيل من قسط الجزاف وفي ضيح عن المازري انه اختلف في جزاف مع مكيل فمن أجاز رأى أن الغرر لم يكثر بإضافة المكيل إلىالجزاف ومن منع رأى أن اجتماع مظنون ومعلوم يصير في المظنون غررا لم يكن فيه **لا**:يمنع جــزاف أرض **مــع**:مكيــل **حب**:لأنهما أصلأن ومنعه ابن العطار والجواب لا بن زرب وأقامــه مــن أجازتــه في المدونة أن يسلم في ثياب وطعام صفقة نقله في المقدمــات والحاصل أنه إن اجتمع مكيل وجزاف فإن جاءا على الأصل جاز وإن خــرجا عنه أو أحدهما منع وأما جمع مجهولين أو معلومين فيجوز مطلقا ولذا قال **ويجــوز جزافان**:في عقد واحد كانا على أصلهما أم لا أو أحدهما على أصله دون الأخــر **ومكيــلأن**:عــلى أصلهما أم لا **وجــزاف مع عرض**:لايباع كيلا ولا وزنا كحيوان كان الجزاف على أصله أم لا خلافا لابن حبيب فيما ليس على أصله نقله ابــن رشد **وجزافان**:بيعا **على كيل إن اتحد**:فيهما **الكيل**:أي ثمنه **والصفة**:كصبرتيْ قمــح كــل إردب بدرهم فيهما فإن اختلفا منع اتفاقا أو أحدهما منع عند ابن القاسم دون أشــهب كصــبرتي نــوع إحداهمــا كل أردب بدرهم والأخرى بدرهمين أو صــبرتي قمــح وشعير والكيل واحد لأنه يصير الثمن مجهولا إذ لايعلم قسط كل واحدة ولما فيه من ضم جزاف على كيل لغيره **ولايضاف لجزاف**:بيع **على كيل**:أو وزن **غيــره**:عند ابن القاسم **مطلقا**:كان من جنسه أو لا سمي له ثمنا أولا لأنه مع التســمية قــد يساوي أكثر فيغتفر للجملة ومع عدمه لا يدري مناب أحدهما ولذا لا يــباع الزرع جزافا على كيل بأرضه ولا قربة لبن بزبدها على أن كل رطل منه بكــذا لأنه جزاف على وزن جمع مع غيره وكذا لا تباع قربة لبن جزافا مع رطل زبــد لأنــه مــن جمع جزاف أصله الكيل والزبد أصله الوزن ذكره س ويجوز شــراؤهما معــا جزافين **وجاز**: البيع **برؤية بعض المثلى**: لأنه يكفي عن جميعه لــتماثل ءاحــاده كقمح وتمر سواء حضر بالبلد أو غاب كما في ضيح فإن خالف ءاخــره أولــه بكثير فله رد الجميع وليس له أخذ ما رضي بحصته من الثمن إلا برضــا الــبائع قالــه فيها ويوقف المرئي ليكون كالشاهد عند التنازع وظاهره أن المقــوم ليس كذلك وهو ما في ضيح عن الشيخ أبي محمد وابن شبلون وعبد الحق وهــو خــلاف قو له في الكافي لا باس ببيع البز والقطن والكتان في أعداله بغير

بـــرنامج إذا فتح ونظر لبعضه على أن يأخذه على صفة ما رأى فإن وجد فيه خلافا يســيرا وصـــنفه واحـــد وأشبه بعضه بعضا إلا أن الأول أجود لزم البيع وإن جاء بخـــلاف الصفة وتغير كثيرا فله الرد اهـــ ونحو هذا لمالك في العتبية نقله في ضيح وذكـــر عن عبد الحق إنما يلزم الباقي إذا كان الأول غير معيب وإلا فلا لأنه يقول اغـــتفرت العيب فيما رأيت أولا لظني ان الباقي سليم اهــ وقيد بعيب تغلب سلأمة الـــباقي منه كسواد في أعلى مطمورة بخلاف عيب يستوي الأول وغيره فيه كسوس فـــلا رد للمشـــتري إن رءاه فـــي الأول ذكـــره عب و:رؤية **الصوان**:بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر بيض ورمان ونحوه و: بيع ما في العدِل **على الـــبرنامج**:بفـــتح الباء وكسر الميم وهو دفتر مكتوب فيه صفة ما في العدل وقدره فيجـــوز بيعه على الصفة لمشقة نشره وطيه إن لم يرضه المشتري بخلاف بيع ساج أي طيلســـان مدرج في جِرَابِهِ وثوب مطوي على الصفة قال في الموطأ فرق بينهما عمـــل الماضـــين وفي ضيح أن التفريق بينهما هو المشهور وقد أجازهما مالك مرة ومـــنعهما أخـــرى وقد مر عن ابن رشد جواز شراء ثوب رفيع يفسده الفتح والنشر عـــلى الصـــفة وهو مفهوم قول الرسالة ولايجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف ونحـــوه في المدونة و:جاز البيع والشراء لغير الجزاف **من الأعمى**:خلافا للأبهري فيمـــن ولد اعمى وهو الأكمه نقله في ضيح وذكر أن الخلاف في صفة لا تدرك إلا بالبصر واما ما يدركه بغيره فلا مانع وذكر س أنه لا تجوز معاملة الأعمى الأصم بخـــلاف الأبكـــم الأصـــم و:جاز البيع لغائب ولو كان بالبلد **برؤية**:متقدمة **لا يتغير بعدهـــا**:عـــادة إلىحين العقد فإن كان يتغير بعدها لم يجز إلا بصفة مؤتنفة أو خيار الـــرؤية قاله فيها وهو خلاف ما في الموازية أن من رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشـــتراه على غير صفة جاز ولا ينقد نقله ابن عرفة وقال إنه خلاف أصل المذهب **وحلف**: بائع **مدع لبيع برنامج أو**:مدع **موافقته**:أي ما في العدل **للمكتوب**:ونسخة أو العاطفة لأحد امرين هي الظاهرة وإن زيفها غ وغيره فهما.

فرعان:

الأول: نزاعهما هل البيع على البرنامج.

والثاني: نزاعهما في موافقة ما في العدل وهو ظاهر قولها انه إن أنكر البائع كونه مخالفـــا للجنس المشترط أو قال بعتكه على البرنامج فالقول قول البائع لأن المبتاع صـــدقه إذ قبض على صفته اهـــ أي صفة ما كتبه وإنما صدق مدعي بيع برنامج لأنـــه الشان فيماله برنامج فالظاهر أن المص فهمها على ان البائع إن ادعى ذلك فالقول له ولذا قدمه على دعوى الموافقة وفهمها أبو الحسن على أن ذلك اتفقا عليه وإنما اختلفا هل وافقه ما في العدل فجعلها مسألة واحدة والظاهر أنهما مسألتان كما في شامل بهرام ونصه ولو ذهب به قبل فتحه ثم ادعى انه مخالف للوصف أو أنه لـــم يشـــتره على البرنامج فالقول للبائع مع يمينه اهـــ ثم إن ثبت انه مخالف بأن فتحه بالحضرة أو بعدها ببينة لم تفارقه أو أقر له البائع فله الرضا به أو رده قاله فيهـــا وإن وجد نقص عدد فكالإستحقاق يرجع بمنابه من الثمن ولزمه الباقي إلا أن

يكـثر الـنقص فلا يلزمه البيع فلو كتب خمسين ثوبا فنقصت واحدا حط من الثمن جـزءا من خمسين جُزْءٍ وإن نقصت عشرة حط خمس الثمن وإن كانت انواعا من كـل نوع عشرة فوجد نوعا منها تسعة نظرت قيمته من قيمة الثياب كلها يوم البيع فإن كانت ربعا حط عشر ربع الثمن وإن وجد زائدا فقال مالك يرد ثوبا وقال مرة يكـون معه شريكا بجزء من واحد وخمسين واختاره ابن القاسم وذكر اللخمي أنه عـلى الأول يرد أيها أحب وعلى الثاني يرد واحدا بقيمته من الجملة بالقرعة فإن خـرج للبائع ما يساوي قيمته أخذه وما يزيد فيراطا حط عن المشتري قدر قيراط من الثمن وما ينقص قدره دفع قيمته **و**:مدع **عدم دفع رديء أو ناقص**:سواء دفع فـي صرف أو بيع أو فرض فيحلف من انكر ما رد عليه انه ما دفع إلا جيادا في علمه وانه لا يعرف هذا فيما دفع كما في الكافي وإن حقق حلف على البت ويأتي فـي الشـهادات انه يحلف في نقص بتا وغش علما وله رد اليمين فإن ردها حلف الأخذ بتا أنها من دراهم الدافع ووجب له البدل هذا إن قبض الأخذ على المفاصلة فـإن أخذهـا ليـريها غيره صدق الأخذ بيمينه لأنه أمين وإن ادعى أخذها ليريها وادعى الدافـع المفاصلة فإن أخذها ليريها غيره صدق الأخذ بيمينه لأنه أمين ولو اختلف النقاد لم يلزم الدافع ما لم يتفق على رداءته ولا الأخذ قبول ما لم يتفق على جودتـه نقلـه س عن أبي الحسن **و**:مدع **بقاء الصفة**:فيما بيع برؤية سابقة وزعم المشـتري تغيره **إن شك**:في بقائها لأنه الأصل وقال أشهب يصدق المشتري لأن الأصـل براءة ذمته من الثمن فإن قطع بكذب المشتري كقوله في زيت رءاه أمس أنـه تغيـر صـدق البائع بلا يمين وقال اللخمي إن القول للبائع إن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير وللمشتري إن بعد بحيث يتغير وقوله ما بين الرؤيتين هو ظاهـر قولهـا فإن رءاها فقال تغيرت فهو مدع اهـ وقد اعترضه ابن عرفة بأن ظاهـرها أن اخـتلافهما فـي تغيره فيما بين رؤيته والعقد وهذا يمنع تقسيمه لبعد لايـبقى المبيع فيه على حالة ولو تنازعا فيما بيع بصفة هل هي صفته الأن صدق المشتري بيمين ويرد إلا ان يذكر صفة لايشبه ما دفع به البيع ثمنها ذكره اللخمي وذكر شس أنه إن اختلفا في الصفة التي بيع عليها فالقول للمشتري وإن اتفقا عليها واختـلفا في كون المبيع عليها رجع إلىأهل المعرفة وفي ضيح أنه إن تنازعا في عيـن المبيع صدق المشتري بيمين اتفاقا لأنه لم يرد حَل بيع سلعة اتفق عليها **و**: جـاز **غـائب**:أي بيعه إن وصف بما تختلف به الأغراض لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه وقول جب بما يختلف به الثمن قاصر لأنه اعم من الأول قاله ابن عرفة بل **ولو بلا وصف**:وإنما قال أبيعك شيئا لكن **على**:شرط **خياره**:أي المشتري **بالـرؤية**:ليخف غرره وهو منحل من جهتيهما فإن كان باللزوم فسد وكذا لو سكتا بخـلاف الـتولية فإنها تفسد مع جهل المبيع باللزوم دون السكت وبيع الغائب إما بـرؤية سبقت أو بوصف أو دونهما وكلها يصح بخيار وبت إلا الأخير فلا يصح بـبت وما بيع برؤية سابقة إن كان بخيار لم يشترط فيه أن لا يتغير بعدها ولذا إن اجـتمع مع خيار الرؤية فالحكم للثاني واشترط اللخمي فيما بيع بوصف أن يكون مشتريه ممن يعرف ما وصـف له أو:كان **على يوم**:وروى ابن شعبان منعه إن بيع

بوصف وإلى رده أشار المص بلو مقدرة **ووصفه**:بواو الحال قال غ وذكره ق بإن الشرطية **غير بائعه**:فإن ذلك شرط فيما بيع بوصف كما في الموازية والعتبية لأن البائع لا يوثق بوصفه إذ قد يزيد في الصفة واقتصر عليه شس وابن جزي ونقله ابن عرفة عن أبي حفص والذي في الكافي واللخمي والمقدمات أن ذلك لا يشترط وبه صدر في ضيح وذكر ان المدونة تأولت على القولين والظاهر حمل المص على ما لشس ولو جرى على الأخر لحذف لفظ غير وعطف بأو على ما في حيز لو وقد تكلف س وغيره حمل المص عليه بجعل الواو عاطفة لمصدر على ما بعد لو أي ولو بلا وصفه غير بائعه بأن وصفه بائعه **إن لم يبعد**:جدا **كخراسان من إفريقية**:هذا إن لم يبع بخيار بأن بيع بتا بوصف أو رؤية سابقة قال اللخمي ولا يجوز شراء الغائب إذا كان على بعد مما يرى ان لا يوجد على ما رءاه أوما وصف له **ولم تمكن رؤيته بلا مشقة**:لأن ما لاتشق رؤيته لا يباع بالصفة كما شهره جب لأنه عدول عن المعاينة إلىالخبر فهو من الغرر فإن بيع بخيار أو رؤية سابقة جاز وكذا يجوز بيع ما تشق رؤيته ولو قرب بالصفة على المشهور كبيع ما على يوم وبيع عدل ببرنامج وساج مدرج في حرابه لمشقة الحل والنشر قاله شس وبيع الساج بالصفة نقله ابن رشد عن أشهب وقيده بثوب رفيع يغيره ترداد نشره على السوام وذكر قولين في سلعة في البلد غائبة عن محل العقد هل تباع بالصفة إذ لم يقصد بشرائها إلىالغرر لغيبتها عن محل العقد أو لا لعدم تعذر رؤيتها ولم يشهر الجواز وهو في المدونة لقولها في الرد بالعيب إن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك وقولها في بيع الغائب أنه إن استأجرت منه دارا بثوب في بيتك وصفته جاز لكن ذكر شس أن ما فيها من تجويز العقد بالسوق على سلعة في البيت تأولوه على ما إذا كانت في رؤيتها مشقة وما في العتبية من بيع ما في صندوق عندهما على الصفة أخذ منه اللخمي جواز بيع حاضر بصفته ورده المازري باحتمال مشقة أخراجه كالبرنامج أو فساده برؤيته كساج مدرج وحمله بعضهم على غيبة مفتاحه فصار ما فيه كغائب ذكره ابن عرفة والجواز هو مفهوم قولها من ابتاع ثيابا مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز وقول الرسالة ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف لكن المعروف المنع نقله ابن عرفة و:جاز النقد أي دفع الثمن عاجلا بلا شرط **فيه**:أي الغائب إلا أن يباع بخيار كما يأتي قال فيها وإن لم يشترط النقد في عقدة بيع الشيء الغائب جاز أن يتطوع به المبتاع بعد الصفقة وظاهرها كالمص جواز ذلك مطلقا وقيده اللخمي بثمن يجوز قرضه لأن تعجيله بلا شرط فرض بخلاف ما لا يجوز قرضه كدار ومنفعتها لتعذر المثل أو جارية لأنها إعارة الفروج أو جزاف إذ لا يعلم هل الثاني مثل الأول ونص فيها على جواز نقد العين والعرض و:جاز النقد **مع الشرط في العقار**:قرب أم لا خلافا لأشهب فيما بعد ويشترط أن لايباع بوصف بائعه كما في ضيح والمقدمات ولم يذكره المص اكتفاء بقوله فيما مر ووصفه غير بائعه ويشترط أيضا كونه جزافا لقولها من اشترى دارا مزارعة لم يجز النقد فيها وكذلك الحائط على عدد النخل

وضمانها من بائعها اهـ وقول عب إنه إن بيع بوصف البائع لم يجز النقد فيه ولو تطوعا لم يسلمه ب **وضمنه**:أي العقار **المشتري**:إن أدركه العقد سالما وبيع جزافا وإلا ضـمنه بائعه كما مر عن المدونة و:جاز النقد بشرط **في غيره**:ولو حيوانا **إن قـرب كاليومين**:والثلاثة كما في الكافي وليس فيه حق توفية ولاخيار ووصفه غير بائعـه وقيل حد القرب يوم وقيل نصفه وإن بعد منع شرط النقد وفسد به العقد لأن مـا نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا وإنما يباع بثمن مؤجل أو حال يوقف بيد أمين كما في الكافي وغيره وما هلك زمن وقفه فمصيبته ممن يصير إليه وإن وقف ماله غـلة فهي تبع له وكذا خراجه إن كان عبد خراج ونفقته الأن على بائعه فإن صار للمشـتري طلـبه بها ذكره اللخمي وفيها جواز بيع غائب بغائب ولا يضرب أجل لقبضـهما أو قـبض أحدهما إذ لا يباع معين إلىأجل إلا مثل يوم أو يومين وفي الموازيـة أنه إذا بيع حائط غائب فيه حيوان وعبيد جاز النقد في ذلك وضمانه من المشتري وإن بعدت غيبته ابن يونس لأن ذلك تبع للحائط نقله ق .

تنـبيه:ما مر من شرط وصف غير البائع في غائب شرط نقد ثمنه ذكره ابن رشد وغيـره وهـو خلاف قولها وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قـريب يجـوز فيـه النقد ووصفتها جاز ذلك اهـ والله تعالى أعلم وأجاز اللخمي شـرطه فيما بيع بوصف البائع إن عرف بالخير والعدالة وقلة الحرص ولا يجوز بوصف غير مامون ولو كان غير البائع **وضمنه**:أي غير العقار **بائع**:على المذهب وهـو ءأخر قولي مالك والأول أنه يضمنه المشتري إذا أدركه العقد سالما ورجع عـنه قاله فيها وإن قالا لا ندري أهلكت قبل البيع أو بعده فهي من البائع في قولي مالك **إلا لشرط**:فينتقل الضمان إلىحيث اشترط في عقار أو غيره وذكر ابن عرفة قوليـن في صحة اشتراط الضمان عقب العقد على من ليس عليه أو منازعة فيما يضـمنه المشـتري ففـي الموازية أنه لو شرط البائع ضمان المبتاع إن أدركتها الصفقة فوجدها المشتري قد ماتت فقال البائع ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع قبلها فالقول للمبتاع قال جب وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان لتعارض أصلي السلأمة وانتفاء الضمان اهـ وأما على تضمين البائع فالضمان منه بلا إشكال كما فـي ضـيح **وقبضـه**:أي الغائب **على المشتري**:فعليه الإتيان به على الأصح فإن شرطه على بائعه مع ضمانه فسد البيع لأن بعض الثمن وقع للضمان ومع ضمان مشتريه جاز وكان بيعا وإجارة فإن هلك قبل خروجه من محله أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة قاله اللخمي فشرط ضمان الغائب على بائعه في مدة إيصاله لا يجوز وإنما يجوز في مدة الوصول إليه كما مر وذكر ابن عرفة عـن المازري انه على اعتبار قدر التسليم يرتفع الضمان عن البائع بمضي زمن الخـروج لقبضـه وبهذا وجه اختيار ابن القاسم من قولي مالك في ضمان الغائب ضـمَانَهُ الـبائع وفي المحبوسة بالثمن ضمَانَهُ المبتاع لاجل عجزه عن التسليم في الغائب وقدرته عليه في المحبوسة **وحرم في نقد**: مسكوك أو غيره **وطعام ربًا**:وهو المقـتات المدخـر ومصلحه مثله **فضلٌ**:أي زيادة فيما اتحد جنسِهُ **ونَسَاءٌ**:بالمد أي تأخيـر اتحـدا لجنس أو لا وقوله فضل فاعل حرم لأنه كقول جب ويحرم الفضل

والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية ويحرم النساء فقط في طعــام بطعام غير ربوي كفاكهة وبقل وخضر ومن الطعام العلك الماكول لما في الكــافي أن ما يوكل تفكها وشهوة يحرم فيه النساء ولا يخفى أن العلك يوكل كذلك فــي زمــن الخصــب والشدة فيشمله قول ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لأكل ءادمي ولإصلاحه أو لشربه ولا يضر كون بيعه اغلب من أكله لأنهما غالبان وقد يكــون الشــيء غالــبا وغيــره اغلب منه وهذا واضح عند من يميز بين الغلبة والأغلبية وبالله التوفيق **لا دينار أو درهم** : بجر دينار بكاف وعطف درهم بأو قاله غ **وغيره**:أي مع غيره **بمثلهما**: فالضمير لدينار وغيره في صورة ودرهم وغيره فــي أخــرى يعني أنه إذا بيع عين بمثله لم يجز ان يضم لأحدهما شيء من غير نوعــه خلافا للشافعي لأن كل عوض يقابل كل جزء من مقابله فإذا قدر[2] لم تحقق المماثلة وتوهم الربا كتحققه كما لا بن بشير ومنع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لأن الثوب يتقسط أي يتجزأ مع ديناره على الدينارين وهذه المسألة تعرف بمــد عجوة لأنها تفرض فيمن باع عجوة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حينفة ذكــره ق و: **كصــرف مؤخر**: بان تأخر قبضه عن العقد **ولو قريبا**:كقيام أحدهما إلىمحــل ءاخــر أو جلوســهما ساعة ثم يتناقدان قبل تفرقهما كما في المدونة فلا يجوز تأخير ولا تفرق قبل التقابض كما في الكافي قال ابن عرفة وقبض عوضيه عقــب عقده واجب ورد بلو ما في العتبية من جواز مفارقة قريبة لمصلحة كقيامه لحــانوت ءاخــر لتقليب ما أخذه أو وزنه وحمله اللخمي على الخلاف وتبعه جب والمص وحمله ابن رشد على الوفاق لأنهما في مسألة المدونة فاما قبل القبض بلا ضــرورة وفــي الأخرى إنما قاما للضرورة قال في المدونة وكره للصيرفي أن يدخــل الديــنار تابوته أو يخلطه مع غيره ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن دراهمــه فيأخذ ويعطي وحمل أبو الحسن الكراهة على بابها **أو: كان غلبة**:لهما أو لأحدهمــا بنســيان أو غــلط أو سرقة ونحو ذلك على الأصح ومبنى الخلاف هل التــناجز ركــن في الصرف فيبطل بعدمه كيف كان أو شرط فلا يبطل مع الغلبة ذكــره ابن بشير وتأخير بعض ما لأحدهما كثر أو قل إن عقدا عليه يبطل الجميع وكــذا إن وقع بعد العقد قصدا ولمَ يقل فإن قل فالأصح يبطل الكل وقيل يبطل ما فيــه تأخيــر فقــط فإن كان درهما نقض صرف دينار إلا ان يزيد عليه فصرف ديــنارين وهكــذا وإن وقع غلبة صح ما تناجزا فيه اتفاقا وفي غيره قولان فلابن القاسم ينقض صرف دينار إلا أن يزيد عليه فدينارين ولأشهب لا ينقض شيء إن تجاوز النقص ولا بن القاسم مثله في نقص يسير كدانقين من دينار وقاله أصبغ في درهم من ألف درهم وأما إن رجع بالنقص فيفسد إلا عند من يجيز البدل ويرى ان التأخير غلبة لايفسد الصرف وهذا كله ما لم يفترقا على معرفة ذلك ذكره ابن رشد **أو عقد ووكل في القبض**:وكذا عكسه فيشترط في الصرف أن يتحد عاقده وقابضه وهــو ظاهر قولها ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له اهــ لكنها أولت بالكراهة إذ فيها أنه إن حضر لقبض موكله جاز قال ابن رشد وإلا فالأصح

---

[2] **في نسخة التصحيح القض وفي نسخة أخرى البعض و الصواب فض، و الله أعلم.**

المنع ولو كان شريكا له وفي شس أنه إن غاب الموكل حين القبض فسد الصرف وإن حضر صح وقد روي المنع مطلقا **أو غاب نقد أحدهما وطال**:ككونه في داره أو حانوته فإن لم يطل جاز كما لو حله من كمه أو تسلفه ممن إلى جنبه من غير تفرق الابدان قال فيها ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يقوم إلى ذلك ولا يبعث جاز ذلك ولم يجزه أشهب **أو:غاب نقداهما**:وإن لم يطل لأن فيها منع أن يتسلف كل منهما ممن إلى جنبه اهـ لكثرة التأخير في تسلفهما بخلاف تسلف واحد كما مر وهذا هو الصرف على الذمة وأما صرف ما في الذمة فهو صرف الدين وسيأتي **أو**:كان **بمواعدة**:أي معها فالمواعدة بالصرف تمنع على المشهور وقيل تكره وقيل تجوز ذكره ابن بشير ووجه المنع بأن ما في المواعدة ضربا من العقد فكأنه عقد فيه تأخير ثم إن وقع الصرف بعدها فقال ابن القاسم لا يفسخ وأصبغ يفسخ وحمل ابن رشد الأول على ما إذا لم ينصا على السوم وإنما قال له اذهب معي أصرف منك والثاني على ما إذا وصف السوم فقال اذهب أصرف منك ذهبك بكذا وكذا **أو**:كان **بدين إن تأجل**:منهما لأنه مقاصة بل **وإن من أحدهما**:إذ يقدر أنه نقد ليأخذ من ذمته عند الأجل فهو صرف مؤخر وقيل يجوز إذ يقدر كأنه عجل ما في ذمته فهو مسلف وأما لو حل الدين فالمشهور جوازه لأن صرف ما حل كصرف ما في اليد فلو حل لك على رجل دينار وله عليك دراهم جاز تطارح الدينين صرفا كما في ضيح وغيره وهذا هو صرف ما في الذمة وأما الصرف على الذمة فلا يجوز وهو ان لا يحضر نقداهما وبعض من لا يحقق لا يفرق بينهما **أو غاب رهن**:من عين **أو وديعة**:من عين فلا يصرفان ممن هما عنده لأنهما لم يتعلقا بذمته على الأصح **ولو سك**:كل منهما وقيل يجوز فيما سك لتعلقه بذمته لحصول المناجزة بالقبول **كمستأجر وعارية**:فإنه يمنع صرف ما غاب عنهما ويجوز فيما حضر ولايتأتى هنا ما سك لأنه تمنع إجارته وينقلب في العارية قرضا **ومغصوب إن صيغ**:فلا يصرف لعدم قبضه في الحال لأنه معين فلا يتعلق بالذمة فإن لم يصغ جاز صرفه منه لأنه في ذمته وما لا يعرف بعينه من مكسور وتبر كذلك ذكره ابن رشد **إلا أن يذهب فيضمن قيمته**:لأن المثلى إذا دخلته صنعة صار مقوما على المشهور **فكالدين**:الحال فيجوز صرف قيمته فيأخذ عنها من غير نوعها قاله س وقال ابن بشير إنه إن لم يعلم بقاؤه لم يجز صرفه لأن الواجب حينئذ قيمته وهي من جنس ما يصارفه به فقد يأخذ عنها أكثر أو أقل فيودي للتفاضل في نوع واحد **و**:حرم الصرف **و**: فسد **بتصديق فيه**:قدرا وصفة على المشهور رعيا للطواري إذ يحتمل ان يجد نقصا فإن قام به لزم التأخير وإلا لزم أكل المال بالباطل وقيل لأن العقد يصير مترقبا حله ثم شبه **في** منع التصديق فقال **كمبادلة ربويين**:نقدين أو طعامين ليلا يوجد نقص فإن قام به لزم التأخير وإلا لزم التفاضل وفي ح أنه أراد بالربوي ما يدخله ربا الفضل أو النساء فيشمل الطعام مطلقا مما يجوز فيه التفاضل أو لا يجوز لأنه طعام بطعام غير ناجز لأنه يختبر بكيله بعد التفرق نقله عن ابن يونس اهـ والذي في ضيح والطعام الربوي بجنسه وانظره مع قول خع

طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه **ومقــرض:**بفتح الراء ليلا يجد أخذه نقصا فيغتفره لــلمعروف فيدخلــه ســلف بزيادة **ومبيع:** بثمن **لأجل:** ليلا يوجد نقص فإن قام به فــتعمير ذمتين وإلا فهبة مديان **ورأس مال سلم:** ويصح تعليله بعلة سابقة وذكر ابن بشير منع التصديق في السلف والبيع بنسيئة إذ قد يجد نقصا فلا يقوم به لكونه أسلفه أو ليوخره بالثمن فيصير سلفا بزيادة وفي ذلك هدية المديان وما ذكره المص خلاف قول الشيخين انه لا باس أن يسلم دينارا في طعام ويصدقه المسلم إليه في وزنه نقله ق وفي جواز التصديق في اقتضاء طعام من سلم قولان ذكرهما ابن بشير.

تتمة:البيع لأجل ما أجل و ثمنه العين والسلم ما أجل فيه غير العين وقد يطلق كل منهما على الأخر مجازا قاله ابن عرفة **ومعجل قبل أجله:**لأنه سلف فإن وجد نقصا فهــو مســلف بــزيادة وهو معنى ضع وتعجل وإن وجد زيادة دخله حط الضمان وأزيــدك و:حــرم **بيع وصرف:**أي جمعهما في عقد لتنافي أحكامهما إذ يجوز في الــبيع الخيار والأجل بخلاف الصرف أو لأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب في الســلعة وأجــاز أشــهب جمعهما وعلى الأول إن وقع فسخ إلا أن يفوت لأنه من البيوع المكروهة ابن رشد وهو المذهب وقيل يفسخ مطلقا كالعقود الفاسدة هذا كله في ضيح وقد ذكروا عقودا لا يجتمع منها اثنان وقد نظمتها بقولي:

فصرف وقرض والقراض وشركة وجعــل نكــاح والمساقاة و البيع
ثمانية إن تعقدن بصـــــفــقــة على إثنين منها كلها يلزم المنــع

وفي جميع ذلك خلاف مبناه هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه فمن نظر إلىاتحاد العقــد منع لتناقي احكام المعقود عليه ومن نظر لتعدده جعلها كعقود فأجازه والمنع مذهب المدونة قاله ابن بشير **إلا**[3]:أن يجتمعا في يسير **مثل ان يكون الجمع دينارا:** كشــاة ودرهميــن بديــنار ويجب نقد سلعة البيع والصرف **أو يجتمعا فيه:**أي في الديــنار ســواء تبع الصرف البيع كعشر شياه وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا و صــرف الدينار عشرون أو تبعه البيع كثوب وثلاثين درهما بدينارين وقيل يجوز إن تــبع الصرف بأن قلت الدراهم التى مع السلعة كما في الكافي ولا تشترط عند ابــن عــرفة الشركة في دينار فيجوز أن يقابل الورق سلعة وذهب أقل من دينار لقولهــا إن اشترى ثوبا وذهبا بدراهم نقدا جاز إن كان الذهب يسيرا إلا ان يكون صــرفا أي صــرفا مقصودا و:حرم ان تباع **سلعة بدينار إلا درهمين:**من الدينار يأخذهمــا ربــه **إن تأجل الجميع:**إذ يدخله صرف مؤخر مع دين بدين إن لم تعين السلعة ومعين يتأخر قبضه إن عينت **أو السلعة:**فقط وعجل النقدان لأن ذلك يشعر بقصــد الصرف فيمنع تأخيرها مع النقد لأنه مثله قال فيها إن تأخرت السلعة عن الــنقدين لــم يصلح قال محمد إلا إن يتأخر الثوب لمثل خياطته أو الإتيان به وهو معيــن ذكره ابن عرفة**أوْ أحدُ النقدين:**وعجل الأخر مع السلعة لأن تقديم أحدهما يشعر بقصد الصرف فيمنع فيه الأجل الباجي إن عجلت مع احد النقدين أو أخرت معــه فالمشــهور المنع نقله ابن عرفة **بخلاف تاجيلهما:**أي النقدين لأجل واحد فلا

[3] **إلا أن لايجتمعا إلا في يسير مثل أن يكون والله أعلم.**

يضـــر لأن تعجيـــل السلعة يشعر بقصد البيع وظاهره كالمدونة انه يجوز إذا حل الأجل دفع الدرهمين وأخذ الدينار وقال ابن الكاتب لايجوز وإنما ينظر إلىصرف الديـــنار دراهم فيحط منه درهمان ويدفع له الباقي نقله ق وما ذكره المص رواية ابن القاسم وخالف فيه ابن عبد الحكم فمنع تعجيل السلعة دونهما لأنه صرف لاجل وديـــن بدين نقله ابن عرفة **وتعجيل الجميع**:فيجوز اتفاقا **كـــ**:جواز **دراهم**:مستثناة مـــن **دنانير بالمقاصة**:أي بشرطها في العقد وذكرهما بعده لغو كما في ضيح وهي أنه متى اجتمع من تلك الدراهم قدر صرف دينار سقط دينار **ولم يفضل شيئ**: عن صرف دينار كعشرة أثواب كل بدينار إلا درهما والصرف عشرة فيسقط دينار في مقابـــلة الدراهـــم فآل الأمر إلىبيع الأثواب بتسعة دنانير وهو جائز نقدا ومؤجلا و:الحكـــم **فـــي**:فضل **الدرهمين**:بعد المقاصة كاثني عشر ثوبا بمثلها دنانير كل إلا درهمـــا **كذلك**:أي كسلعة بدينار إلا درهمين فيجوز بتعجيل السلعة أو الجميع ويمنع فـــي غير ذلك **وفي**:فضل **أكثر**:من درهمين كثلاثة عشر ثوبا بمثلها دنانير كل إلا درهمـــا **كالـــبيع والصرف**:فيجوز إن عجل وإن نفيا المقاصة منع مطلقا وإن سكتا عنها جاز في درهمين فأقل نقدا أو مؤجلا وفي أكثر نقدا إلا أن يبلغ صرف دينار فيمنع مطلقا و:حرم **صائغ يعطي الزنة**:أي زنة المصوغ **والأجرة**:عن صياغته لأنه تفاضل سواء وجد عنده مصوغا أو وجد تبرا فقال صغه لي فيعطيه وزنه واجرته **كزيتون**: يعطى **وأجرته**:أي أجرة عصره **لمَعصرة**: بفتح الميم ويا خذ زيتا بقدر ما يخـــرج مـــن زيـــتونه فالمشهور منعه لاختلاف ما يخرج قدرا وصفة **بخلاف تبر يعطيـــه المســـافر وأجـــرته دار الضـــرب**:أي أهلها **ليأخذ**:منهم **زنته**:مضروبا أي مسكوكا فيجوز لضرر حبس ربه عن رفقته **والأظهر**: عند ابن رشد **خلافه**:أي انه يمنع إلا لضرر يبيح الميتة .

تـنـبيه:أخذ ابن يونس من الجواز هنا جمع أهل السكة ذهوب الناس ثم يعطي كل بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج ذلك للرفق بالناس نقله ق وذكر عن ابن لب جواز خلط اللبن وقسم جبنه وجوزه ابن سراج للضرورة بشرط أن يكال كل يوم **بخلاف درهـــم**:يـــباع **بنصـــف**:أو أقل **وفلس**:بالإفراد كما في نسخة ق **أو غيره**:أي الفلس كعـــرض أو طعـــام فيجوز وهي مسألة الرد على الدرهم والأصل فيها المنع لأنه فضة بفضة مع سلعة وكان مالك يكرهه ثم خففه للضرورة إذ لايجوز كسر الدرهم ومن شروطه كونه في درهم لا أكثر وكون المردود نصفا فأقل ليعلم أن المقصود مـــا مـــع الفضـــة وهي تبع و: منها كونه **في بيع**: ونحوه من كراء أو إجارة بعد اســـتيفاء المـــنفعة فإذا طلب الصانع أجرته فله دفع صغير وأخذ كبير إن لم يدخلا على ذلك في أصل العقد ولايجوز في صدقة ولا قرض فإذا أسلفه ثلثي درهم منع أن يـــأتي بدرهم صحيح فيعطيه بباقيه فضة ذكره ق ومنها كونهما **سكا**:أي الدرهم والنصف **واتحدت**: السكة أي تماثلت كذا لعياض ولم يشترط ابن يونس وابن رشد أن يســـك المـــردود نقله ق **وعرف الوزن**:فيهما فإن جهل كان فضة بفضة جزافا **وانـــتقد**:أي عجـــل **الجميـــع**: أي الدرهم وعوضه **كدينار إلا درهمين**:حيث يجوز تعجيـــل الجميـــع **وإلا**:بـــأن فقد شرط مما ذكر **فلا**:يجوز الرد ككونه في دينار أو

درهمين فأكثر أو رد أكثر من نصف أو في غير بيع ونحوه أو لم يسكا أو لم تتحد سكتهما أو جهل الوزن وهذا يغني عن قول ق ولعله وإلا فلا كدينار أو درهمين **وردت زيادة**:زيدت **بعده**:أي الصرف إن رد أصله **لعيبه**:لأنها للصرف زيدت فترد برده وكذا الهبة بعد البيع للبيع إن ردت السلعة بعيب أخذها قاله فيها **لا**:ترد **لعيبها**:لأنها لم يقع عليها الصرف قاله فيها **وهل**:لا ترد لعيبها **مطلقا**:عينت أم لا أوجبها الصيرفي على نفسه أم لا وهو ظاهرها **أو**:لاترد لعيبها **إلا ان يوجبها**:بأن يدفعها له بعد قوله نقصتني عن صرف الناس فزدني كما لمحمد فيقيد به ظاهرها فيتفقان وذلك لأنه إن ألحقه بصرف الناس فقد أوجب الزيادة وفي ق أن الإيجاب أن يلتزم ذلك ولم يعينه **أو**:لا ترد **إن عينت**:كأزيدك هذا لأنه لايلزمه غيره وأما إن لم يعين كأزيدك درهما فيرد لعيبه لأنه التزم جيدا ورد المازري هذا بقولها فزادك درهما نقدا أو لأجل لأن المؤجل غير معين **تاويلات**:ثلاث ولو قدم قوله إن عينت بعد قوله مطلقا كان أظهر لعطفه عليه لا على المستثنى **وإن رضي**: ءأخذ العين **بالحضرة**:أي قبل مفارقة وطول **بنقص قدر**:كذا في نسخة غ وهي كقول جب ونقص المقدار بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزا صح وقال ابن عرفة ونقص القدر يعلم بالقرب إن رضي به أو أتم تم اهـ والقدر يشمل الوزن والعدد **أو رضي بكرصاص**: أو نحاس **بالحضرة**:أي حضرة العقد وما مر حضرة الإطلاع فلا تكرار أي انه اطلع بقرب العقد فرضي حين اطلع كقول جب إن رضي به أو بإتمامه ناجزا **أو**:رضى الدافع **بإتمامه**:أي العقد بأن كمل النقص أو بدل الرصاص بالحضرة أيضا لقول جب أو بإتمامه ناجزا أو **رضي**:الأخذ **بمغشوش مطلقا**:بالحضرة أو لا عين أو لا كما لابن رشد **صح**:الصرف وهذا جواب إن رضي وإنما صح في المغشوش مطلقا لقبض القدر المعقود عليه وإنما النقص في صفته فله الرضى به كسائر العيوب وأما في نقص القدر فلم يقبض العوض بتمامه ولذا شرط رضاه بالحضرة واما الرصاص ونحوه فالأصح أنه كالعدم لا كمغشوش ذكره في ضيح **وأجبر**:الممتنع منهما **عليه**:أي على الإتمام **إن لم يعين**:حين العقد ما وجد به العيب بل عقد على دراهم أو دنانير لم تعين فإن عين ففي الجبر عين السليم أو لا قولان للخلاف هل تتعين الدراهم والدنانير بالتعيين ذكره في ضيح وفي المقدمات أن المذهب تعيينها في الصرف إن عينت وإلا فقيل تتعين بالقبض وقيل بالمفارقة واما في البيوع ففي تعيينها إن عينت قولان **وإن طال**:ما بين العقد والاطلاع أو افترقا وهذا مفهوم الحضرة وفيه تفصيل **نقض**:الصرف في كل ما مر إلا في معين ما غش فسيأتي وتاتي كيفية النقض **إن قام**:واجد العيب **به**:ولم يرض وأخذ بدله فإن أرضاه رب الزائف واستغنيا عن البدل جاز ذكره ق فإن لم يقم به صح فيما غش اتفاقا وفي نقص الوزن دون نقص العدد على المشهور فيهما قاله في ضيح ولذا قال هنا **كنقص العدد**:شبهه في كون النقص مع الطول لا يفيد القيام ولذا أخره عنه وذلك لأنه لم يقبض حسا ولامعنى بخلاف غيره قال فيها وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم أصبتها بعد التفرق زيوفا أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضها انتقض الصرف وإن تأخر من العدد درهم لم يجز أن ترضى

بذلــك لوقــوع الصرف فاسدا وقوله ناقصة أي في الوزن وقيده اللخمي وعياض بــنقص وزن ءاحادها إذا عقدا على عدد فإن عقدا على وزن فنقصه كنقص العدد نقلــه أبــو الحسن **وهل مُعينٌ ما غُش**:كهذا الدينار بهذه الدراهم فيظهر غش بعد مفارقــة أو طول **كذلك**:فإن قام به نقض ومنع البدل كما في غير المعين ورجحه في ضيح للخلاف فيما سك هل يتعين إن عين **أو يجــوز فيه البدل**:بلا خلاف كما للخمي لأنهما افترقا ولا شيء في ذمة أحدهما للأخر وخصه بما عين من الجهتين وحكى فيما عين من واحدة قولين بالنقض وجواز البدل نقله في ضيح **تردد**:في النقل محله معين الجهتين **وحيث نقض الصرف**:وثم دنانير صغار وكبار والسكة متحدة **فأصغر دينــار**:هــو الذي ينقض مع مقابله **إلا أن يتعداه**:موجب النقض ولو بدرهم **فأكبر مــنه**:ليقل النقصَ ولا يجوز كسر مسكوك **لا: ينقض الجميع**:على المشهور خلافا لمــا في العتبية **وهل**:لا ينقض مطلقا **ولو لم يسم لكل دينار**:ما يقابله كهذه الدنانير بهــذه الدراهــم وأحرى إن سمى له كقوله كل دينار بعشرة أو إذا لم يسم له نقض الجميع وهو لابن الجلاب وعبد الوهاب **تردد**:في النقل حكى المازري فيه الخلاف سميا أولا وشهر أنه إنما ينتقض صرف دينار وحكى الباجي الإتفاق عليه إن سميا وانه المشهور إن لم يسميا فهو إما متفق عليه أو مشهور فالأصوب الاقتصار عليه وســبب الخلاف كما في ضيح هل المقابلة بين الجملتين أو بين الاجزاء أو يفصل بيــن التسمية وعدمها لأنه إن سمى صار العقد كعقود **وهل ينفسخ**:عند النقض **في السكك**:المختلفة **أعلاها**:معاقبة لدافع المعيب لأنه إن علم به فمدلس وإلا فمقصر **أو الجميــع**:لاختلاف الأغراض في ذلك **قولان**:لأصبغ وسحنون والثاني مرجــح كما في ح وهذا إذا لم يشترط شيء وإلا عمل به وأما التبر فإنما ينقض منه قدر ما فيه زيــف من الدراهم وأما الحلي فإن تفاوت نقض الجميع إلا كأسورة متساوية نقض مــا يقــابل زوج أسورة إذ لا ينتفع بأحدهما منفردا إلا ان يتعداه موجب النقــض ذكــره ح وإن وجد عيب ببعضه فقال ابن القاسم له رده كله وقال أيضا يرد المبيع فقط فقيل خلاف والاول أصوب لأن الحلى يراد لعينه كالعرض وقيل وفاق فالاول فيمــا لــم يســتو والثاني فيما استوى إذ لا يختلف فيه الأغراض ذكره ابن عرفة **وشــرط للــبدل**:حيــث جــاز بأن كان بالحضرة أو في مغشوش على أحد قولين **جنسية**:للمبدل منه فلا يوخذ عن فضة ذهب لأنه تفاضل معنوي ولا يوخذ عرض إلا عــلى حكــم الــبيع والصرف **وتعجيل**:حذرا من ربا النساء **وإن استحق**: من المصــروف **معيــن ســك**:وكذا عند ح تبر **بعد مفارقة**:وإن بقرب **أو طول**:نقض الصرف لأن ما عين لايلزمه غيره وكذا فيما لم يعين لأنه يتعين بالقبض والمفارقة **أو**:اســتحق **مصوغ**:كخلخال أو سوار **مطلقا**:افترقا أم لا طال أم لا **نقض**:الصرف لأن المصــوغ يــراد لعيــنه فــلا يقــوم غيره مقامه **وإلا**:يكن طول ولا مفارقة **صح**:الصرف إن أبدل ما استحق **وهل**:إنما يصح **إن تراضيا**:على البدل وإلا نقض ولا يجــبر مــن أبي كما لابن يونس واللخمي والمازري أو يصح مطلقا ومن أبى جبر كما لابن الكاتب وغيره تردد في النقل محله عن ح معين سك ومفاد ضيح أنه يجــري في مسكوك لم يعين فإنه ذكر أن ابن يونس قيد الصحة فيه بالتراضي وأن

ابن عبد الرحمن لم يسلم ذلك وذكر قبله قولا أنه يجبر على بدله بالحضرة إن كان معه ومفاد شس انه يصح بالحضرة فيما لم يعين وينقض بعدها فيما عين ويختلف فيـه بالحضـرة وفـي غيره بعدها وفي ضيح أن المشهور فيهما النقض وظاهر المدونـة أن مذهـب ابن القاسم نقضه فيما عين وغيره لكنه يجيز البدل بالحضرة وأشـهب يقـول بفسـخه فيما عين فقط واما في غيره فعليه مثله ما لم يفترقا ابن القاسـم ولو انه إذا استحقت ساعة صَارَفه قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ولـو طال أو تفرقا لم يجز فحملها ابن يونس وابن رشد على الخلاف فيما لم يعين فـابن القاسم يتعين عنده بالقبض وعند أشهب لا إلا بالمفارقة فعلى الأول لا يصح بدلـه إلا بـتراض وجعـل ابن الكاتب الخلاف بالحضرة فيما عين فابن القاسم لا يـتعين عنده فيلزم بدله إن حضر وأشهب يخالفه في ذلك ويتفقان على النقض بعد الحضرة عين أم لا وقيد نقض الصرف بمن لا عوض معه عين أم لا افترقا ام لا وقيده اللخمي بما عين ليوافق أشهب فينقض الصرف عنده في المعين إن لم يرضيا بالبدل ويلزم بدل غيره إن حضر فإن تفرقا نقض الصرف لمنع البدل فالبدل عنده يجـوز ويجـب ويمـنع ويكـره ذكـره أبو الحسن **وللمستحق**:لمصوغ أو غيره **اجازته**:أي الصرف وإن افترقا فلا تضر فرقة أحدهما إن أودع الأخر وحضر ما اسـتحق وثمنه وأخذ المستحق الثمن مكانه من بائع أو مبتاع كما في المدونة وذكر أبـو الحسن أنه لو طاع المبتاع بدفع الثمن من عنده ليرجع به على البائع جاز **إن لـم يخبر**:بالتعدي والفعل بفتح الباء **المصْطَرِف**:بكسر الراء وهو المستحق من يده فتصـح الإجـارة إن لم يعلم بتعدي من صارفه بناء على ان الخيار الحكمي ليس كالشـرطي وإن عـلم لم تصح لأنه كشرط الخيار **وجاز**:بيع **محلى**:بنقد **وإن**:كان المحـلى **ثوبـا يخرج منه**:عين **إن سبك**:أي حرق فإن كان لا يخرج منه شيئ لم يعتبر لأنه مستهلك وذكر جب فيه قولين **بأحد النقدين**:الباء متعلقة بجاز ولا تنازع فيهـا كمـا قيل **إن أبيحت**:بأن كانت في مصحف أو سيف أو خاتم بخلاف سكين ولجـام وسرج فلا يباع ما حلي منها بعين إلا على حكم البيع والصرف ويمنع بيع ءانية النقد ويصح إن وقع وحمله عج على بيعها بعرض أو بغير نوعها مثلا بمثل يـدا بيد **وسمرت**:بحيث يعسر نزعها ومن ذلك عبد أنفه أو أسنانه من النقد فإن لم تسـمر مـنع الـبيع بنقد إلا بغير صنفها على حكم البيع والصرف **وعجل**:كل من العوضـين **مطـلقا**:بيع بصنفه أم لا كانت الحلية تبعا أم لا وفيها انه إذا فات البيع بـأجل في ما حليته تبع لم يفسخ لأن ربيعة يجيز ذلك **و**:جاز بيعه **بصنفه**:من النقد بمـا مر من الشروط **إن كانت**:الحلية **الثلث**:من قيمة جميع المحلى لأنه تبع ويجوز بغير صنفه ولو زادت على الثلث **وهل**:يعتبر الثلث **بالقيمة**: كما في الموطأ فينظر لمـا زادت بـه قيمة المحلى ولاينظر لوزن النقد **أو بالوزن**:أي وزن النقد كما في نصـاب الـزكاة والسـرقة **خلاف**: مبناه هل تعتبر الصياغة ام لا فإذا حلي سيف بعشـرين تسـاوي صـياغتها ثلاثين وقيمة نصل السيف أربعون جاز على القول الثاني دون الأول **وإن حلي بهما**:أي النقدين تساويا أم لا **لم يجز**:بيعه **بأحدهما إلا أن تبعا الجوهر**:المحلى بهما بأن كانا ثلثا فدون فيجوز بأقلهما إن عجل اتفاقا وكذا

بالأكثر على ما في الواضحة ذكره في ضيح وأما بيعه بهما فمقتضى المذهب منعه إذ فيه ذهب وفضة بأحدهما مع غيره وأما حلي ركب من النقدين فقط فلا يباع بأحدهما إن تساويا اتفاقا وإلا بيع بصنف أقلهما عند أشهب ومنعه مالك وابن القاسم مطلقا ذكره في ضيح ولما فرغ من الصرف وهو بيع ذهب بفضة شرع في بيع أحدهما بمثله وهو بالوزن مراطلة وبالعدد مبادلة وتجوز إن اتفق الوزن وإلا منعت إلا فيما قل وإليه أشار بقوله **وجازت مبادلة القليل المعدود**:أي المتعامل به عددا وذلك يفيد أنه مسكوك فيمنع في تبر ومكسور **دون سبعة**:بان كانت ستة فأقل بأوزن منها بسدس سدس أي أن يزيد كل دينار أو درهم على مقابله بسدس فأقل لأن مايتعامل به عددا لايضر فيه تفاوت يسير فصار كرداءة وجودة وجواز التفاوت له شروط تفهم من المص وهي ان يعقدا بلفظ المبادلة في قليل مسكوك معدود واحدا بواحد وان يكون الفضل من جهة واحدة لأنه معروف لا من جهتين كما يفيده قوله **والاجود**:ذاتا حال كونه **أنقص**:وزنا من الأخر الردي **أو**: كان الناقص **أجود سكة**:مع مساواة العين **ممتنع**:في الصورتين لدوران الفضل من الجهتين **وإلا**:بأن كان الأجود ذاتا أو سكة مساويا في الوزن أو أوزن **جاز**:عند ابن القاسم ومنع مالك جمع نقص وزن ورداءة لأنه كنقص أكثر من سدسه وفي الكافي عن مالك أنه جوز الناقص الردي بالوازن الجيد على وجه المعروف **و**: جاز **مراطلة**:وهي **عين**:أي نقد سك أم لا **بمثله**:نوعا ووزنا وهي مفاعلة من الرطل الذي يوزن به **بصنجة**:بفتح صاد أو سين بأن تجعل في كفة والعين في كفة أخرى **أو كفتين**:بكسر الكاف وقد تفتح بأن توضع عين أحدهما في كفة وعين الأخر في الأخرى وأو للتنويع لا للخلاف **ولو لم يوزنا**:أي العينان قبل وضعهما في الكفتين **على الارجح**:خلافا لمنع القابسي له في ما سك قبل معرفة وزنه ليلا يودي لبيعه جزافا وقيده ابن بشير بما يتعامل به عددا وأما ما يتعامل به وزنا فالمذهب جواز بيعه **وإن كان أحدهما**:أجود كله من الأخر فيجوز اتفاقا لتمحض جهة الفضل **أو بعضه أجود**:وبعضه الأخر مساو فيجوز أيضا خلافا لسحنون قاسه على مدي شعير بمد قمح ومد شعير بجامع الذريعة أي التوصل إلىالتفاضل لأنهما لم يتبايعا على هذا الوجه إلا لقصد المكايسة وفرق اللخمي بأن الطعام قد تختلف فيه الأغراض **لا**:إن كان بعضه **أدنى**:من الأخر **و**:بعضه **أجود**:منه والأخر كله متوسط فيمنع اتفاقا لدوران الفضل فإنه اغتفر رداءة الادنى لجودة الأجود فيحصل التفاضل .

تنبيه:تصح كل مراطلة إلا ما بعضه اجود وبعضه أردى أو ما رجح فيه ذهب فأخذ له ورق أو عرض أو ترك مجانا ذكره في ضيح **والأكثر على تاويل السكة والصياغة كالجودة**:في المراطلة فلا تجوز مراطلة ردي مسكوك أو مصوغ بجيد تبر ولا دنانير سكتين بسكة متوسطة بينهما فإن كانت اجود منهما أو أردى جازت والذي في ضيح ان تاويل الأكثر عكس هذا ولفظها ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر الذهب أو بدنانير أجود من ذهب المصوغ أو أردى كيلا يدا بيد بخلاف الاقتضاء وصرح بعد ذلك بالغاء السكة والصياغة في المراطلة دون

الاقتضـــاء وحمـــلها الأكثر على ظاهرها وتأولها بعضهم على أنهما يعتبران وقيل تعتــبر الصــياغة فقط لأنها تزيد ثمنا بخلاف السكة وشهره ابن بشير **و: جاز في مبادلة أو مراطلة مغشــوش**:كذهب فيه فضة أو نحاس **بمثله**:أي المغشوش وإن لم يتساو غشهما إذ يعسر تحقق تساويه قاله ح ولا يتقى فيه ما يتقى في ذهب وفضة منفصـــلين بمثـــلهما كما في ضيح و: مغشوش **بخالص**:إن اتحدت السكة لأن ذلك مكارمة والمذهب جوازه قاله ح **والأظهر**:عند ابن رشد **خلافه**:لما فيه من التفاضل وإنمـــا يجـــوز بيع المغشوش مطلقا **ممن يكسره أو**:من يعلم أنه **لا يغش به: فيباع** لأحد هذين باتفاق كما في ضيح عن البيان **وكره**:بيعه **ممن لا يومن**:ان يغش وفي بيعه ممن يجهل ما يصنع به قولان أجازه ابن وهب وغيره وكرهه ابن القاسم كذا فـــي ضـــيح ولفـــظ ابـــن عرفة ولم يجزه **وفسخ**:بيعه **ممن**:يعلم انه **يغش إلا ان يفــوت**:بذهـــاب عينه أو تعذر رده فثلاثة أقوال أشار لها بقوله **فهل يملكه**:أي ثمن المغشـــوش رعيـــا للقول بعدم فسخه ولا يلزمه التصدق به بل يندب له **أو يتصدق بـــالجميع**:أي جميـــع الـــثمن وجوبـــا **أو**:يتصـــدق **بالزائد على**:ثمن **من لا يغش أقـــوال**:أعدلها الأخير قاله عج ويوافقه قوله في الإجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الـــثمن عـــلى الأرجـــح **و:جـــاز قضـــاء قرض**:من عين **بمساو**:له صفة وقدرا **وأفضـــل**:مـــنه **صـــفة**: حيث لا شرط ولا عادة حل الأجل أم لا بدليل ما بعده لأن الحـــق في اجل القرض للمدين فلا يدخله حط الضمان وأزيدك بل هو حسن قضاء ومـــنه قضاء قمح جديد عن قديم مثله كيلا وسواء اتحد النوع أم لا إذا حل الأجل ففيها وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت في ذلك فلا بـــأس أن تـــأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض بمثل المكيلـــــة إذا حـــل الأجل اهــ ولابن القاسم قول بأجازته من قرض قبل الأجل ورجحه سحنون وذكر ق عـــن شـــيخه ابن سراج جواز سلف الخبز من الجيران لأن الزيادة في الخبزة كـــزيادة صفة فقد لا يحسن بين الجيران رد خبزة وكسرة في خبزة السلف **و:جاز إن حـــل الأجل**:قضاؤه **بأقل صفة أو قدرا**:لأنه بعد الأجل حسن اقتضاء ويمنع قبله لأنـــه ضـــع وتعجل ومن الأقل صفة قضاء دقيق عن قمح مثل كيله لفضل القمح بـــريعه أي زيـــادة دقيقه ويجوز في القرض بعد الأجل كما في المدونة **لا: قضاؤه بأزيد عددا**:وأجازه أشهب كما في **الرسالة**:حيث لاشرط ولا عادة وصححه اللخمي نقلـــه ق ومحل المنع ما يتعامل به عددا فإن تعومل بالوزن جازت زيادة العدد إن اتفق الوزن نقله ق عن ابن يونس **أو**:أزيد **وزنا**:فيما يتعامل به وزنا وإنما منع هذا وما قبله لسلف بزيادة حل الأجل ام لا وأما حط الضمان فليس في الفرض كما مر إلا زيـــادة وزن يسيرة جدا **كرجحان ميزان**:على ميزان وجوز أشهب اليسيرة وإن لـــم تقـــل جدا ولا تضر زيادة وزن ما يتعامل به عددا فيجوز قضاء عشرة دراهم ناقصـــة أوأنصاف بعشرة دراهم كاملة بلا خلاف كما في ضيح **أو دار فضل من الجانـــبين**:كقضـــاء تســـعة محمديـــة عن عشرة يزيدية لاترك فضل العدد لفضل المحمدية فيمنع حل الأجل أم لا كما في ضيح **وثمن المبيع**:إن كان **من العين**:فمن لبيان الثمن **كذلك**:أي كالقرض فيجوز بمساو وأفضل صفة مطلقا وبأقل صفة وقدرا

بعد الأجل لا قبله أو دار فضل لكنه يجوز بأزيد عددا أو وزنا مما وقع عليه البيع لأنه حسن قضاء وإنما منع في القرض لأنه سلف جر منفعة وقيد الثمن بكونه من العيــن لأن قضاء الأفضل قبل الأجل في البيع يمنع في العرض والطعام لأن فيه حط الضمان وأزيدك قولا واحدا بخلاف القرض فإنه جائز إلا أن يكون الفضل في النوعية كأخذ سمراء عن محمولة قبل الأجل ففيه خلاف .

تنــبيه:قســموا الدنانيــر إلىثلاثة انواع مجموعة وهي الناقصة تجمع في الوزن فالمعتبر وزن مجموعها لا آحادها وقائمة وهي الوازنة الجياد إذا جمعت مائة عددا زادت في الوزن مثل الدينار وفرادى وهي التى إذا جمعت في الوزن نقصت مثل الديــنار مــن مائة فهي أنقص وزنا من القائمة والمجموعة أكثر عددا من كلتيهما وأردى صفة فلا توخذ مجموعة من فرادى كالعكس لأن الفرادى أجود والمجموعة أكــثر عــددا فدار الفضل وتوخذ قائمة من فرادى كالعكس لا نفراد القائمة بفضل الــوزن وتوخــذ القائمــة مــن المجموعــة دون العكس خلافا للخمي والفرق أن المجموعــة إذا ترتبت في الذمة فطالبها دخل على الوزن فقط لأن عددها لغو وإن ترتب غيرها فقد ترتب له عدد فإذا أخذ عنه مجموعة تشوفت نفسه إلىزيادة العدد فعــدد المجموعة إنما يعتبر إذا أخذت لتحقق وجوده وإن ترتبت في الذمة فهو لغو لعــدم تحققــه فالصور ست يمنع نصفها فقط فالحاصل منع المجموعة من غيرها وجــواز القائمــة عــن غيرها وجواز الفرادى عن القائمة لا عن المجموعة **ودار الفضــل**:فــي القضـــاء **بسكة وصياغة وجودة**:فلا يوخذ سكي أو مصوغ عن تبر أطيــب مــنه اتفاقــا وفي سكي عن مصوغ وعكسه قولان في ضيح وفيها أن من أقــرض ذهــبا مصــوغا أو سكيا فلا يوخذ عنه تبرا أجود عينا ولا يأخذ حليا أو دنانيــر عــن تــبر أجــود ذهبا لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة ذهب قال وذلك بحضورها في المراطلة جائز وتلغى السكة والصياغة وتزول التهمة اهــ والفرق أن من تراطلا لم يجب لأحدهما على الأخر شيء فلا يتهم في ترك الأفضل لأجل ما أخذ وفي القضاء قد وجب له حلي أو دنانير فإذا أخذ منه تبرا أفضل اتهم بترك فضــل السكة والصياغة لفضل الجودة **وإن بطلت فلوس**:**أو** سكة أي قطع التعامل بها بعد سلفها أو بيع بها **فالمثل**:أي يلزم مثلها على المشهور وقيل قيمتها لأنه دفع منتفعا به فلا يظلم بدفع ما لا نفع له وقيل إنما يلزم المثل إذا لم يماطل المدين وإلا لــزمه ما آل له الأمر لأنه ظالم ذكره عج وغيره **أو عدمت**:في البلد **فالقيمة وقت اجــتماع الاســتحقاق والعَدَم**: وذلك وقت وجود ءأخرهما وقال ابن يونس وغيره تعتبر القيمة يوم التحاكم نقله ح **وتصدق**:جوازا كما للخمي عن مالك **بما غش**:أدبا لــلغاش وقيل يراق اللبن وتحرق الملاحف الردية **ولو كثر**:وقيل إن كثر ترك لربه وإنمــا يتصدق بما قل وهو لابن القاسم واختاره ابن رشد لأن العقوبة بالمال كانت فــي أول الإســلام ثم نسخت نقله ح وذكر س أنه يخرج من السوق إلا أن تتسع بحيــث يمكن ان يرجع و لايعلم به فأدبه بضرب أو سجن **إلا أن يكون اشترى**:أو ورث **كذلــك** أي مغشوشا فلا يتصدق به بل يباع ممن لا يدلس به نقله ق عن ابن رشد **إلا العالم**:بغشه فيشتريه **ليبيعه**:كذلك فهو كمن غش يتصدق عليه به إذا تعذر

رده وإلا رد لقوله فيما مر وفسخ ممن يغش والغش **كبل الخمر**:بضمتين جمع خمار **بالنشا**:وهو ماء الخبز كما للخمي وفي العتبية لا خير في خُمُرٍ تعمل من خبز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش اهـ فإن كان المشتري لم يعلم ان شدتها من ذلك فله ردها فإن فاتت ففيها الأقل من ثمنها وقيمتها ذكره ابن عرفة **وسبك ذهب جيد بردي**:أي معه فيتصدق به عند مالك وعلى الأخر يكسر إن خيف التعامل به وروى محمد يعاقب من خلط طعاما بطعام دونه أو قمحا بشعير ويمنع من بيعه وإن باع وبين مضى وقد أساء نقله ابن عرفة أي أساء في خلطه إذ قد يغش المشتري به كما قال ابن رشد فيمن خلط جيدا برديء من صنفه قال وللمشتري رده وإن بين انه مخلوط إلا أن يبين قدرهما وصفتهما قبل الخلط وأما الصنفان فما يمكن امتيازه كقمح مع شعير وسمن مع عسل وغلث مع طعام إن كان أحدهما يسيرا تبعا للأخر جاز بيعه دون بيان لأن المشتري يراه وإن لم يكن تبعا فإن أمكن تخليصه كغلث في طعام وسمين مع مهزول لم يجز بيع كثيره حتى يخلصا وإن قل المبيع جاز بيعه دون تخليص وإن لم يمكن تخليصه كسمن بعسل وقمح بشعير ولبن أو عسل بماء ففي جواز بيعه مع بيانه ممن لا يغش ثالثها إن كان خلطها للأكل لا للبيع نقله ابن عرفة وذكر ان من الغش خلط لبن بقر بلبن غنم لأخراج زبدهما بضربهما معا فإن فعل لم يبع زبدهما ولا لبنهما إلا ببيان وذكر س انه لا باس بخلط اللبن بالماء لأخراج زبده وذكر الفاكهاني أن خلط لحمي ذكر وأنثى غش **ونفخ اللحم**:لأنه يغير طعمه ويظهر أنه سمين فإن علم بذلك المشتري فله رده وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فيجوز لأنه يحتاج إليه وفيه منفعة ذكره ح وبالله تعالى التوفيق .

فصل:في تحقيق علة الربا في الطعام وفي تمييز الجنس من غيره وفي الصنعة التى تنقل أما علة النساء فمجرد الطعم اتفق الجنس ام لا فلا يباع طعام بآخر إلا يدا بيد والطعام قال ابن عرفة ما غلب اتخاذه لأكل ءادمي أو لإصلاحه أو لشربه اهـ فخرج ما غلب اتخاذه أي استعماله لغير الأكل من دواء أو وَقيدٍ وليس البيع باستعمال كما توهم من يخرج العلك من هذا الحد ومفاد هذا الحد عند عج أن علة ربا النساء مطلق الطعمية على غير وجه التداوي ومثله لخش في كبيره وفي القاموس والصحاح أن الطعام ما يوكل وفي المصباح أنه يقع على كل ما يساغ وفي العرف اسم لكل ما يوكل ثم قال بعد ذلك وقولهم الطعم علة الربا المعنى كونه مما يطعم أي يساغ وقال المناوي الطعام لغة إسم لكل ما يساغ وعرفا إسم لكل ما يوكل وعند الفقهاء هو ما قصد للطعم اقتياتا أو تأدما أو تفكها وأما ما قصد لتداو فسموه تارة طعاما نظرا إلىما يطعم أي يوكل وتارة غير طعام نظرا للعرف اهـ وهو يفيد أن الدواء طعام غير عرفي ونحوه ما في تحقيق المباني من ان الطعام العرفي يمنع فيه التأخير وغير العرفي يجوز فيه ثم حصر الطعام بالنسبة إلىمنع التأخير وجوازه في ثلاثة أقسام ما يجوز فيه باتفاق وهو ما يراد للدواء وما لا يجوز فيه باتفاق وهو الطعام العرفي الذي يراد للأكل وما اختلف فيه والمذهب المنع فظهر أن مراده بغير العرفي الدواء وبهذه النقول تعلم صحة كون

العلك طعاما وصحة قول الشيخ أحمد بن العاقل مما يعلم من الدين ضرورة أن ما يوكل لغير تداو كالعلك يمنع بيعه بطعام نسيئة اهـ وهو مفاد ما في الكافي أن كل ما يوكل تمنع فيه النسيئة إلا ما يوكل على تكره وعلى غير شهوة وإنما يوكل على وجه العلاج من الادوية ونحوه قول ابن جزي إنه يجري الربا في جميع المطعومات إلا ما يتداوى به كالصبر والسقمونيا اهـ وأما علة ربا الفضل ففيها أقوال والمشهور ما قاله المص **علة طعام الربا:**المتقدم في قوله وحرم في نقد وطعام ربا **اقتيات:**بأن يقوم به البدن **وادخار:**بأن لا يفسده التأخير ويرجع في ذلك للعرف وقيل يحد بستة أشهر **وهل:**يشترط كون ادخاره **لغلبة العيش:**كما للقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب أو لا كما للأكثر **تأويلان:**تأولها ابن زرب على الأول وابن رشد على الثاني وانكر اللخمي اشتراط ذلك هنا وقال إنما يشترط في وجوب الزكاة ولذا لم تجب في الجوز واللوز وإن حرم فيهما الفضل لأنهما مدخران وليسا بأصل العيش اهـ وقيل العلة الطعم فقط كما للشافعي أو مع الإدخار كما يفيده ما في الموطأ والرسالة من منع التفاضل فيما يبس من الفواكه فيدخر ويوكل وقيل الاقتيات فقط وقيل الادخار فقط وقيل الكيل وهو لأبي حنيفة والأصل في ذلك انه صلى الله عليه وسلم "نهى عن التفاضل في البر والشعير والتمر والملح" فاختلف في علة هذه الأربعة ليلحق بها مثلها وكل مقتات يدخر للعيش غالبا ربوي اتفاقا كالبر وما معه وما خلا عن هذه الأوصاف غير ربوي اتقاقا كبقل وخضر وفاكهة لاتدخر خلافا للشافعية وما فيه بعض الأوصاف يختلف فيه كالبيض والجوز واللوز والبندق والفستق والجراد وقد يكون الشيء طعاما في عرف بلد دون ءاخر قاله عج وغيره **كحب:**يعني القمح **وشعير وسلت:**بضم السين حب بينهما لا قشر له **وهي:**أي الثلاثة **جنس:**واحد فيَحرم التفاضل بينها كما في الموطأ عن سعد ابن أبي وقاص "أن البر والشعير صنف واحد" قال الشافعي صنفان وإليه مال السيوري وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد من زاد أو ازداد فقد أربى فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" رواه عبادة بن الصامت فظاهره أن بين البر والشعير ما بينهما وبين التمر وأيضا فقد زاد بعض الرواة وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم اهـ وهي من مسائل ثلاث حلف عبد الحميد بالمشي إلىمكة لا يفتي فيها بقول مالك هذه وخيار المجلس والتدمية البيضاء ذكره ح وغيره **وعلس:**حب مستطيل يقرب من خلقة البر عليه زغب تكون حبتان منه في قشرة **وأرز:**بضم الهمزة مع ضم الراء وسكونها وبفتح الهمزة أيضا ويسمى عندنا مَارُ بميم أوله وراء ءاخره **ودخن:**بضم الدال حب اخضر ويسمى مُتْرِ بضم ميم وسكون تاء بعدها راء **وذرة:**بضم ذال معجمة وتخفيف الراء وهي البُشنة **وهي:** أي الأربعة **أجناسُ:** فيجوز التفاضل بينها وقيل العلس مع ما قبله جنس والثلاثة بعده جنس **وقطنية:**بضم القاف وكسرها كل ما له غلاف كالفول والحمص واللوبيا والبسيلة والجلبان والعدس والترمس **ومنها كرسنة** :بكسر الكاف حب كالذرة[4] كذا في ضيح

---

[4] **لعله "تغليت"**

وهــي أي القطاني **أجناس**:يجوز التفاضل بينها في البيع على المشهور وقيل جنس واحــد كما في الزكاة وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنسان ذكره ابــن عــرفة **وتمــر وزبيــب**:وهما جنسان **ولحم طير**:بري أو بحري **وهي**:كلها **جنس**:لتقارب منافعها وقيل اجناس لاختلاف لحومها لأن من الناس من ينفر طبعه لحــم الغــراب والرخم والحدإ **ولو اختلفت مرقته**:أي ما طبخ معه من عسل ولبن وخل خلافا للخمي وهذا لايختص بالطير لقولها والمطبوخ كله صنف ولو اختلفت صــفة طــبخه كقليه بعسل وأخرى بلبن **كدواب الماء**: فإنها جنس واحد من حوت وضــفدع وســلحفاة وتمساح وكذا آدمي الماء وكلبه إن قلنا بإباحتهما و:كــ **ذوات الأربع**:من المباح **وإن وحشيا**:كالظباء وحمر الوحش وبقره فإنها جنس مع الأنعام فيمنع التفاضل في لحومها ولا يباع منها حي بمذبوح قاله فيها **والجــراد**:فإنه جنس مفــرد عــلى أنــه ربــوي وقيــل إنــه مــن جنس الطير ذكره في ضيح **وفي ربويته**:وعدمها **خلاف**:شهر اللخمي وغيره الأول لأنه يدخر وشهر المازري الثاني **وفــي جنسية المطبوخ**:بناقل **من جنسين**:فلا ينظر لا ختلافهما ولا إلىاختلاف ما طــبخا بــه قاله شس وعدمها **قولان**: صوابه خلاف لأن الأول شهره جب والثاني اختاره اللخمي وابن يونس ويجوز الفضل بين مطبوخ وني من جنس أخر وكذا إن طــبخا بمــا لايــنقل قاله خع ونحوه في د **والمرق**:إن بيع مع اللحم كاللحم اتفقت المرقة أم لا كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن فليس من بيع ربوي مع غيره بمثلهما وقــول جب اختلف في ألا مراق باللحوم المطبوخة المختلفة والمشهور أنها جنس اهــ الباء فيه بمعنى مع فليس مراده بيع لحم بمرق وحده وفي ضيح أن ما يطبخ مع اللحم إن كانت له بعد طبخه عين قائمة كاللفت فابن أبي زيد يجعله تبعا لحكم الــلحم وقــال غيــره يمنع بيعه مع اللحم لأنه لحم وبقل بلحم وبقل ويجوز بعضه بــبعض متفاضلا إلا أن يدخر وما لاعين له قيل له حكم اللحم وقيل له حكم الماء **والعظــم**: المتصــل باللحم كهو كان ما كولا أم لا كالأكارع بمنزلة النوى في تمر بــتمر وهــو ظاهر قولها لاباس برأس برأسين وزنا بوزن اهــ وعند ابن شعبان يــتحرى ما فيها من اللحم دون العظم **والجلد كهو**:أي كاللحم وقيل عرض ومنشأ الخــلاف أن فيها جواز تحري المماثلة بين شاتين مذبوحيتن قبل السلخ فقيل معناه إذا اســتثنيا جــلديهما وإلا فهو لحم وعرض بمثلهما وقيل يجوز دون استثناء لأن أكــلهما مســموطتين معــتاد فالجلد لحم كذا لا بن بشير ونحوه في ق ومفاده أن الخــلاف فــي جلد شاة قبل سلخه وأما بعده فعرض وفي ح عن الطراز أن الجلد الماكول له حكم اللحم اهــ واما الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض ولا يجوز لحــم وعرض بمثلهما **ويستثنى قشر بيض النعام**:إن بيع بمثله أو بيض غيره لأنه عرض فلا يباع مع طعام بيع بمثله وعلى ربه أجرة كسره وكذا يستثنى شمع عسل بيــع بمثله أو بعسل لا شمع له فإن كان البيع بعين أو عرض لم يجب استثناء قشر ولا شــمع و: كــــ **ذي زيت**:بالجر عطفا على كحب والمراد زيت يوكل في ذلك البــلد **كفجل**:بضم الفاء أي بزره الأحمر إذ الأبيض لا يوكل ومثل بالفجل لأنه إنما يوكــل زيــته لاحبه فأحرى ما يوكل حبه وزيته كقرطم وزيتون وفي حب الكتان

قـولان وجوز ابن القاسم التفاضل في زيته لأنه لا يوكل وقال أشهب لا يباع قبل قبضـه ورجـح ح في حبه وزيته عدم الربوية وذكر عن الطراز ان ما يوكل من الـزيوت فله حكم الطعام وإن دخل في غير منفعة الأكل ومال اللخمي إلىأن دهن الـلوز غيـر ربوي لأنه إنما يستعمل غالبا عندهم للدواء ورده المازري بأن ترك أكلـه لغلائه نقله ابن عرفة **والزيوت**:التى توكل **أصناف**:لاختلاف منافعها كما في المدونـة فـي زيت الزيتون والفجل والجلجلأن ولابن القاسم في العتبية أن الزنبق والخيـري بكسـر خـاء قبل ياء تحتية صنف واحد يمنع التفاضل فيه لأن منافعه واحـدة اهـ والزنبق بفتح زاي قبل نون دهن الياسمين وبهذا رد ابن عرفة قول اللخمي إن دهن الورد والياسمين دواء لا طعام **كالعسول**:فإنها أصناف إن اختلفت أصـولها من نحل وقصب ورطب وعنب وكل صنف يمنع الفضل بينه لأنه ربوي كما يأتي **لا الخـلول**:فإنها كلها صنف وإن اختلفت أصولها لاتفاق المنافع إذ المراد منها الحمض الباجي تجمع الصنعة بين الشيئ وما ليس من جنسه كخل التمر وخل العسـل نقله ابن عرفة ويجوز الخل بأصله من عنب أو تمر متفاضلا لطول أمره والمدار على تباين المقاصد أو تقاربها قاله ابن بشير **والأنبذة**:جمع نبيذ فهي صنف وقيـل أصناف **والأخباز**:فإنها صنف واحد على المشهور **ولو بعضها قطنية**:وقيل أصـناف كأصـولها وقيـل خبز القطنية صنف وحده لأن الخبز غير معتاد فيها بخلاف غيرها من الحبوب **إلا الكعك**:المصحوب **بأبزار**:جمع بزر بكسر الباء فإنها تنقله عما لابزر فيها فيجوز الفضل بين خبز وكعك فيه أبزار ويمنع إن لم تكن فيه وذكر د أن الكعك وغيره في ذلك سواء ولعله خصه بالذكر لغلـبة جـعل الأبزار فيه اهـ ومثلها الزيت لأنه ينقل الطعم قاله اللخمي وذكر جواز الفضل بين الخبز والسـويق لتـباين مـنافعهما **وبيـض**: بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشـهور ومبنى الخلاف أنه يدخر وليس أصلا للمعاش قاله ابن رشد وبناه جب عـلى أنه هل يقتات أم لا وهل يدخر أم لا فهو خلاف في حال وعلى ربويته فهو كله صنف وإنما يباع بمثله بتحري المساواة وإن ادى لمساواة بيضة ببيضتين ذكره ق **وسـكر وعسـل**:فهمـا ربويان وكل منهما صنف ويجوز السكر بقصبه وبربه وعسـله لـبعد السكر منها لأنه صنعة يطول أمرها والثلاثة الأخر جنس واحد فلا يباع بعضها بغيره منها للمزابنة إلا ما دخلته أبزار فيجوز الفضل بينه وبين ما لم تدخلـه مـنها ذكـره ابن عرفة **ومطلق لبن**:من حليب وغيره فإنه ربوي لاقتياته ودوامـه كادخـاره وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم وءادمي قاله س وغيره والظاهـر أن اللـبأ من اللبن **وحلبة**:فهي ربوية لما في الموازية أنها طعام وذلك يلزمه انها ربوية **وهل**:إنما تكون طعاما **إن اخضرت**:واما اليابسة فدواء كما لأصبغ **تردد**:هل قول أصبغ تفسير للقولين فلا خلاف أو قول ثالث واعترض على المص بأن الخلاف هل هي طعام أو دواء وأجيب بأن الجزولي ذكر فيها ثلاثة أقوال منع التفاضـل فيها خضراء ويابسة وجوازه مطلقا وجوازه في اليابسة فقط ذكر ذلك د **ومصـلحه**:أي الطعـام ويصح رفعه مبتدءا حذف خبره أي كهو وجره عطفا على حب لأنه من الطعام لقول ابن عرفـة الطعـام ما غـلـب اتخـاذه لأكل ءادمي

أو لإصـــلاحه **كمـــلح:** فإنـــه ربوي لنص الحديث فلا يجوز فيه التفاضل ولا بيعه بطعـــام لأجـــل **وبصل وثوم:**فهما ربويان اتفاقا رطبين ام لا وهما جنسان كما في ضـــيح **وتابل:**بفتح الباء ومثل له بأمثلة فقال **كفلفل:**بضم الفائين **وكزبرة:**بضم كاف وبـــاء موحدة بينهما زاي **وكـــروياء:**بوزن زكرياء وتسمى قِرنْباذ بفتح قاف وراي وســـكون نـــون ءأخـــره ذال معجمة قاله س **وانيسون:**وهو الحبة الحلواء كما في ضـــيح **وشمار:**كسحاب **وكمونين:**أبيض وأسود والثاني هو الشونيز ويسمى الحبة الســـوداء **وهي:** أي المذكورات **أجناس:**على المشهور وهو رواية أشهب عن مالك وقال ابن القاسم الأنيسون والشمار جنس والكمونان جنس وانكره الباجي لاختلاف مـــنافعهما ذكره في ضيح **لا خردل:**فليس بربوي عند المص ولم أر ذلك لغيره بل عـــده جب مما اتفق على ربويته **وزعفران:**فليس بربوي إجماعا قاله سحنون كما في ضيح وغيره **وخُضَر:**بضم خاء وفتح ضاد وهي البقول كما في المصباح وابن ســـلمون ويفيـــده تمثيل بهرام وغيره بالخس بفتح الخاء والهندبا بكسر الهاء وفتح الـــدال والقطـــف ءأخـــره فـــاء بعد طاء وهي من البقول كما في القاموس وغيره **ودواء:**أي مـــا لا يوكـــل إلا للتداوي ولا يوكل شهوة ومنه الصبر بكسر الباء وقد تسكن مع فتح اوله وكسره وهو عصارة شجر ومنه بزر البصل والجزر والبطيخ بكســـر يـــاء فطاء مشددة والقرع والكراث فأبزارها هي الزراريع التى لا يعتصر مـــنها زيت قاله ق **وتين:**وهذا خلاف ما في ق عن مالك أنه ربوي واستظهره في ضـــيح **ومـــوز:**ليس بربوي على المشهور **وفاكهة:**لاتقتات ولا تدخر كبطيخ وقثاء وأترج كما في ضيح بل **ولو ادخرت بقطر:**كرمان وخوخ وتفاح واجاص وكمثري بفـــتح ميم مشددة وثاء مثلثة كذا في ضيح وهي وعيون البقر من الاجاص كما في الكافي وقال الشيخ في الرمان إنه ربوي لأنه يدخر الشهور وهو متفكه نقله اللخمي **وكبـــندق:**بضم باء ودال بينهما نون وهو الجلوز كسنور ومثله كل فاكهة تدخر ولا تقـــتات كـــالجوز والـــلوز والفستق بضم فاء وتاء وقد ذكر جب الخلاف في هذه الأربعـــة واقتصـــر اللخمي على ربوية الجوز واللوز ونقلها ق عن ابن يونس في الجوز والصنوبر والجلوز كسنور **وبلح إن صغر:**بأن لم يبلغ حد الرامخ لأنه غير طعـــام فيجوز بمثله متفاضلا وكذا بكبيره وببسر أو رطب أو تمر يدا بيد قاله فيها وإنمـــا اشترط ذلك إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه وإنما يجوز على الجذ فإن كـــان مجذوذا جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة نقله ق عن ابن يونس وأمـــا بـــلح كبير فربوي قاله فيها وثمر النخل له سبع مراتب طلع فإغريض فبلح فـــزهو فبســـر فـــرطب فتمر يجمعها قولك طاب زبرة فكل حرف أول اسم منها **وماء:**فليس بربوي ولا طعام على الأصح ولذا قال **ويجوز بطعام لاجل:**خلافا لابن نـــافع ويجـــوز بيعـــه قـــبل قبضه والتفاضل فيه إن لم يكن مع تأخير إذ لايجوز اجـــتماعهما فـــي شيء ما لأن ذلك سلف بزيادة إن عجل الأقل وضمان بجُعل إن عجل الأكثر **والطحـــن:** لقمح ونحوه لاينقل عن أصله خلافا للمغيرة محتجا بعدم حـــنث الحـــالف على القمح بأكل الدقيق **والعجن:**لاينقل عن قمح ولادقيق لأنه ضم أجـــزاء **والصـــلق:**للحب بنار لا ينقله عن أصله لكن لا يجوز مصلُوقُ بمثله لأنه

مبـلول بمبلول ولا بيابس لأنه رطب بيابس وفي العتبية لا خير في بيض مصلوق بـني منه ليس الصلق صنعة نقله ابن عرفة **إلا الترمس** : فصلقه ينقل لأنه يطول أمـره ويتكـلف فيه مؤنة **والتنبيذ**:لتمر ونحوه **لا ينقل**:وهذا خبر الطحن وما بعده **بخـلاف خلــه**:أي خل ما ينبذ من عنب وزبيب وتمر فإنه ناقل عن أصل النبيذ لا عــن النبيذ فيجوز التفاضل بين التمر والخل لتباعدهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه مــن كـل منهما فلا يجوز بالتمر على حال لأنه رطب بيابس ولا بالخل إلا مثلا بمـثل نقله ق عن ابن رشد وذلك لأن الصنعة إذا كثرت أو طال الزمن نقلت وإلا فــلا قالــه جب ونحوه لابن سلمون **و**:بخلاف **طبخ لحم بأبزار**:جمع بزر بالكسر وهــي الــتوابل **وشـيه وتجفيفه بها**:فإنها تنقل عما بدونها وعن النيء وما بدونها لايـنقل كطــبخ لحم بماء وملح وذكر ابن بشير أن الصنعة إن كانت بنار ونقصت المقــدار ولامضاف إليها لم تنقل كشي اللحم وطبخه وتجفيفه بلا إضافة شيء إليه وإن أضـيف إليهــا شيء نقلت كتجفيف اللحم بالأبزار وطبخه بمرقة اهــ ويشمل إضـــافة ثوم أو بصل إلىالماء والملح فلا يجوز قديد أو مشوى دون أبزار بالني لأنه رطب بيابس ولا قديد بمشوي دون أبزار أو فيهما أبزار فإن كانت في أحدهما جاز مثلا بمثل ومتفاضلا وفيها جواز لحم مطبوخ بقديد أو لحم غريض أو مشوي على نار بلا صنعة متفاضلا اهــ وذكر عب أن طبخ أرز ولحم بالأبزاز ناقل عن أرز بغيــر لحــم ولو بأبزار ولا أرز طبخ بابزار عن أرز طبخ بدونها ومفاده أن طــبخه بهــا لا ينقل وهو خلاف قول ابن بشير أن الصنعة إن أضيف إليها شيء نقـلت وذكــر الــلخمي جواز الفضل بين أرز لم يطبخ وأرز طبخ بلحم لأن ذلك يخرجه عن أصله لنقله عن طعمه وذكر عن محمد منع الفضل بين أرز طبخ بلحم وهريســة فيهــا لحم لأن الأرز والقمح وإن كانا صنفين فإضافة اللحم إلىأحدهما تخــرجه عن أصله فصارت منفعتها متقاربة **والخبز**:بفتح الخاء مصدرا فإنه ناقل عــن قمــح ودقيق وعجين قال فيها لا باس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضــلا لأن الخــبز قد غيرته الصنعة وذكر ابن عرفة جواز الفضل بين الخبز والنشــإ لأن صــنعته أخرجته عن منفعة الأكل اهــ وهو شيئ مصنوع من الخبز تلصــق به الجلود فخرج بصنعته عن كونه طعاما ذكره د **وقلي قمح**:أو غيره من الحـبوب فإنــه نــاقل إذ يزيل المعنى المقصود من الأصل ويغير طعمه بخلاف الطحن والفرق بين القلي والصلق أن الصلق لا يذهب معه جميع ما يراد له قاله د وان المصلوق قد يعود إلىأصله إذا يبس بخلاف المقلي **وسويق**:فإنه ناقل قال فيها لا بـــاس بالســويق أو بالحنطة متفاضلا للصنعة في ذلك اهــ وهذا لا يغني عنه القـلي لأن المــراد هــنا مــا طحن بعد صلقه وإن كان الصلق فقط والطحن فقط لاينقلأن بخلاف جمعهما لأن الصنعة إذا كثرت نقلت **وســمن**:أي تسمين ولعله تبع قــول ابن بشير إن الصنعة والنار أخرجاه عن اللبن وذلك مردود لأنه إنما يجوز بلبن أخرج زبده وأما بلبن فيه زبد فلا يجوز قاله فيها وصوب ح أن قوله وسويق وسمن مسألة واحدة والواو بمعنى مع أي ان السويق إذا لت بسمن ينتقل عن سويق لــم يـلت **وجاز تمر ولو قدم**:بضم الدال **بتمر**: جديد متماثلا بكيل وقيل يمنع لعدم

تحقق المماثلة وأجيب بأن تفاوتهما يسير فيلغى وما ذكره عب من جواز تحري تماثلهما لم يسلمه ب وأما إن كانا قديمين أو جديدين فلا خلاف في الجواز و:جاز **حليب**:بمثله من أي لبن على المشهور وإن اختلف زبدهما **ورطب**:بفتح فسكون فإنه يجوز بمثله من كل صنف ويصح ضبطه بضم الراء وفتح الطاء أي أن رطب التمر وهو ما دخله إنضاج ولم يتتمر أي ييبس يجوز بمثله وهو المشهور ومنعه عبد الملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "أينقص الرطب إذا جف" واستحسنه اللخمي إذا كانا من صنفين كصيحاني وبرني لأنهما يختلفان في النقص إذا صارا تمرا **ومشوي**:من اللحم بمثله **وقديد**: بمثله وكذا مطبوخ بمثله وقال ابن حبيب لا خير في قديد بقديد لأن يبسه مختلف ولا في مشوي بمثله لأنه لا يعتدل وعلى قوله لا يجوز مطبوخ بمثله لا ختلاف تاثير النار قاله في ضيح وقال ان ظاهر المذهب جواز المطبوخ **وعفن**:بمثله إن اشتبها في العفن وإلا لم يجز كما في المدونة ويجوز مسوس بمثله وسالم على وجه المعروف نقله عن العتبية **وزبد**: بضم الزاي وسكون الباء **وسمن**:بفتح السين **وجبن**:بضم الجيم وسكون الباء وقد تضم فتشدد النون أو تخفف كما في ضيح **وأقط**:بفتح الهمزة وكسر القاف وهو لبن أخرج زبده وييبس وهو كقول عياض إنه جبن المخيض والمضروب **بمثلها**:راجع لحليب وما بعده فاللبن وما تولد منه يجوز منه كل واحد بمثله **كزيتون ولحم بمثلهما**:رطوبة وإن كان أحد الزيتونين أكثر زيتا من الأخر قاله اللخمي وقيد اللحم باللحم بأن ذبحا بوقت واحد أو متقارب وذلك يفيده قول المص **لأرطبها بيابسهما**:بضمير التثنيه ومنع لحم ني غريض بقديد يابس أو مشوي رجع إليه مالك بعد ان أجازه قاله فيها وفي نسخة ب بضمير مؤنث فيشمل ما قبل الكاف من تمر وجبن فلايباع رطب بتمر ولاجبن طري بيابس وفي ق عن ابن رشد أن ما منع التفاضل فيه يمنع رطبه بيابسه اتفاقا وما جاز فيه كتفاح وخوخ ففي رطبه بيابسه ثالثها إن لم يبن الفضل بينهما ورد فضل القولين إلىالثالث فلا خلاف قاله ابن عرفة وذكر أن الرطب باليابس من صنفين جائز مطلقا اتفاقا و :**لا مبلول**: بالماء من الحب **بمثله**:على المشهور لعدم تحقق المماثلة إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره و: لا **لبن بزبد**:سواء أريد إخراج زبده أم لا وقيل إنما ذلك إذا أريد أخراج زبده **إلا أن يخرج زبده**:بمخض أو ضرب فيجوز بالزبد وفيها جواز لبن فيه زبده بمضروب أخرج زبده أو لبن لقاح لا زبد فيها مثلا بمثل لا متفاضلا اهـ وذكر اللخمي الخلاف فيما أخرج زبده بزبد أو غيره من أنواع اللبن وبناه على الخلاف في التفاضل فيما أخرج زبده لأنه لا يدخر وقال إن من منع التفاضل فيه منع بيعه بشيء مما ذكر ومن أجازه فيه أجاز بيعه بذلك وقال ابن بشير إنه لم يجد ذلك الخلاف في المذهب لأن اللبن مقتات وإن لم يدخر فدوامه كادخاره ولذا جرى الربا في لبن الإبل اتفاقا وإن لم يعمل منه ما يدخر اهـ وذكر ق في جبن بمضروب قولين بالجواز لأنه لايخرج منه جبن والمنع لأنه يخرج منه أقط وبيع الأقط بالجبن لايجوز فيه تفاضل اهـ وظاهره أنه يجوز إن تماثلا ومن كون الأقط يخرج من المضروب والمخيض يوخذ منع بيعه بأحدهما والحاصل أن

اللــبن ومــا يخرج منه سبعة أنواع حليب ومضروب ومخيض وزبد وسمن وجبن وأقــط وكــل منها يجوز بمثله متفاضلا كما مر ويمنع غير المخيض والمضروب بخلافه لمنع التفاضل وتعذر التماثل إلا في جبن بأقط على ما مر ابن عرفة اختلف فــي جــبن بمضروب فكره وأجازه ابن القاسم وأما المخيض والمضروب فيجوز أحدهما بالأخر إن تماثلا وبغيرهما مطلقا إلا بجبن أو أقط على خلاف في ذلك كما مــر ءانفــا **واعتبر الدقيق**:أي قدره تحريا **في خبز**:بيع بمثله إن منع التفاضل في أصلهما كخبز قمح وخبز سلت وفي الموطأ جواز قرص بقرصين إذا كان يتحرى تماثــلهما وإن لم يوزنا اهــ وفي ق عن ابن يونس أنه لا يجوز بمثله وزنا إن منع تفاضــل أصلهما إلا لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأنه معروف وتحرّي الدقيــق يصعب اهــ وإن كانا من جنسين كقمح وأرز فإنما يراعي وزن الخبزتين لا تمــاثل الدقيقيــن نقله ق عن ابن يونس وابن رشد فإن كانا أو أحدهما من غير ربــوي لــم تعتــبر المماثــلة أصــلا وكلام عب فيه شيء **كعجين**:بيع **بحنطة أو دقيــق**:فإنــه يتحرى الدقيق من جانبي عجين بحنطة ومن جانب عجين بيع بدقيق وذكــر الــلخمي ان العجين بالدقيق لايجوز على تفاضل ويختلف إذا تحريا **وجاز قمــح بدقيــق**:بشــرط الــتماثل لأن الطحــن لا ينقل ونقل المنع عن مالك أيضا **وهــل**:محل الجواز **إن وزنا**:لا إن كيلا كما لابن القصار **تردد**:لابن بشير هل قولا مــالك عــلى إطلاقهما أو يفسران بما لا بن القصار ويرده نصها على جواز قمح بدقيــق كيــلا وإن كان للقمح ريع بعد طحنه كما جاز قمح بشعير وإن كان القمح أكــثر ريعا فاللائق بالمص الاقتصار عليه إذ لا وجه للتردد **واعتبرت المماثلة**:في ربوي بمثله **بمعيار الشرع**:من كيل أو وزن فلا يعدل في شيء عما ورد فيه ككيل الــتمر والحــبوب ووزن الــنقود إذ لو عدل عنه لأمكن التفاضل لو قدر بمعياره والمعتبر كيل ووزن وضعهما السلطان لا عين المكيال والصنجة الكائنين في زمن الشــارع **وإلا**:يحفظ فيه عن الشارع معيار **فبالعادة**:كوزن اللحم والجبن في كل بلد وما اختلف فيه البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل قدر بعادة بلده ولو اعتيد في بلد بوجهين قدر بأحدهما إن تساويا وإلا فبالأكثر وما لاكيل فيه ولا وزن كالبيض والجــوز فبالــتحري وإن اقتضى مساواة بيضة لبيضتين كذا ذكر ابن عرفة وفي ضــيح ان الــزيت حفــظ فيه الوزن **فإن عسر الوزن**:لعدم ميزان كسفر أو بادية وخــص الوزن لأن الكيل لا يعسر ولو بحفنة **جاز التحري**:في المماثلة وقيل يجوز مطلقا وهو ظاهر قولها يجوز اللحم باللحم تحريا والسلم فيه تحريا وقيل يمنع ولو عــدم الميزان إلا في طعام يخشى فساده بتأخيره وهذا في بيع أو مبادلة ويمنع في اقتضاء طعام إلا لفقد ميزان قاله سحنون واستظهر ابن عرفة جوازه إن حل الأجل لأن خطــأ تحــريه إنما يودى إلىحسن قضاء أو اقتضاء دخلا عليه وفي المبايعة يــؤدي إلىالربا فهو في الاقتضاء أجوز **لا**:يجوز تحري ما يوزن **إن لم يقدر على تحــريه لكــثرته**:جدا قاله ابن القاسم وقال ابن حبيب إنما يجوز فيما قل ذكره ابن عرفة وذكر أن الباجي شهر جوازه في الموزون دون غيره وبناه على قول من لا يجيزه إلا لفقد الميزان وأما على جوازه مطلقا فيجوز في المكيل والمكيال قد يعدم

كمـــا يعـــدم الميزان ونقل عن ابن رشد أن لا خلاف في منع تحري ما يباع كيلا لاوزنا مما يحرم فيه التفاضل لا في بيع بعضه ببعض ولا في قسمه واما ما يجوز فيـــه التفاضــل مـــن طعام أو غيره ففي العتبية انه يجوز فيه التحري مطلقا وقيل يجـوز فيمـــا يباع وزنا كالفاكهة أو جزافا كالبقل لا ما يباع كيلا وقيل يمنع مطلقا وهو ظاهر قولها لايجوز أن يقسم البقل حتى يجز **وفسد:**بيع **منهي عنه:**لأن النهي يقتضـــي الفساد بدليل قوله عليه السلام "من احدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" **إلا بدليل:**يدل على الصحة فيخصص القاعدة كما في النجش وتلقي السلع وبيع المصراة وتفريق أم من ولدها وقول عب إنه فاسد لاينقض رده ب بأن عدم النقض دليل الصحة ومثل المص للفاسد بامثلة منها قوله **كحيوان:** مباح من ذوات الأربع أو غيرها بيع **بلحم جنسه:**لنهي النبي صلى الله عليه وسلم كما في الموطأ عن بيع الحيـوان بالـــلحم وحملـــه الشافعي على عمومه ومالك على الجنس الواحد خوف المزابنة لأنه معلوم بمجهول فيجوز بيع الطير بلحم الأنعام كالعكس وبيع حيوان لا يوكل باللحم لعدم المزابنة في ذلك وخص ابن القاسم اللحم بالني وتبعه المص فقال **إن لـــم يطبخ:**خلافا لأشهب وذكر ابن بشير ان من راى أن اللحم يتناول المطبوخ مـــنع ومن رأى أن الطبخ يصيره جنسا ءأخر أجاز وظاهره أن المراد طبخ ناقل عن اللحم وبه صرح س ويفيده قول ضيح وإذا كان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه فـــلأن يجـــوز بالحيوان من باب أولى اهـــ وهو كنقل ابن عرفة عن التونسي ان الطبخ أخرجه عن كونه لحما بحيوان فيجوز نقدا اتفاقا كلحم بمطبوخ نقدا لكن نقله عـــن الباجي أن المنع في اللحم الني يفيد أن مطلق الطبخ كاف وهو ظاهر المص وظاهره ان المنع جار في كل حي أريد للقنية أو للحم وهو قول مالك وابن القاسم لظاهـــر الحديث وخصه الأبهري وعبد الوهاب بحي لايراد إلا للحم لأن المزابنة إنمـــا تحصـــل فيه وفي ضيح انه متجه لظهور قصد المزابنة في هذا النوع دون غيـــره اهـــ قال اللخمي وإذا سلم أن المنع لأجل المزابنة جاز إذا كان الحي يراد للقنية اهـــ والأول أظهر وأشهر لأن المزابنة تحصل في كل حيوان مباح وشمول الحيوان للمقتنى أبين من شموله لغيره **أو:** حيوان بيع **بما لا تطول حياته:**من جنسه كحـــي أشـــرف على الموت وطير ماء فلا يباع بدجاج كما انه لا يباع بلحم دجاج ولمـــالك قولان فيما لا تطول حياته هل هو كحي وبه أخذ أشهب أو كميت وجعله ابـــن القاســـم مع اللحم حيوانا ومع الحي لحما حتى في شارف تطول حياته وهو أحـــوط والأول أقيـــس لأن عدم طول حياته لا يخرجه عن حكم الحي قاله اللخمي وعـــن مالك ليس كل شارف يمنع إنما ذلك إذا شارف الموت أي لا ما يقبل ويدبر ويـــرتع ومـــنعه ابن القاسم جملة قاله اللخمي **أو:** بما **لا منفعة فيه إلا اللحم:**خلافا لأشـــهب ومنه خصي معز كما في ضيح والشارف وما دق عنقه أو صلبه كما في المدونـــة فهـــو يشمل ما قبله **أو قلّت:**منفعته كصوف خصي ضان حيث لا يقتنى لصـــوفه كما لا بن القاسم وذكر اللخمي ان المقتنى ما يتخذ للبن أو ولادة أو إنزاء أو صـــوف أو تيـــس يراد لشعره ومثل ذلك وذكر ابن عرفة في متخذ لمزيد لحم وسمن قولين لأصبغ وابن القاسم وأن ظاهر قول مالك أن ذلك معتبر كقول أصبغ

وذكر أن خصي الضأن إن رغب فيه لصوفه فلا باس به وإن كان للحمه فهو محل الخـــلاف اهــ فصور بيع حي بحي من جنسه عشر تجوز منها واحدة اتفاقا بيع ما كثر نفعه بمثله ويمنع تسع على المشهور بيع ما كثر نفعه بما لا تطول حياته أو لا نفــع له أو قل وبيع ما لا تطول حياته بمثله أو بما لا نفع له أو قل وبيع ما لا نفع لـــه بمثله أو بما قل نفعه وبيع ما قل نفعه بمثله **فلا يجوازن**:أي ما لا تطول حياته وما لأنفع فيه أو قل **بطعام**:لحم أو غيره **إلى أجل**:لأنهما كاللحم فلا يباعان بطعام إلا يدا بيد ولا تكرى بهما أرض ولا يوخذان قضاء عما اكتريت به **كخصي ضأن**:لأنه كاللحم خلافا لأشهب فلا يباع بطعام لاجل على المشهور إلا ان يقتنى لصوفه كما لا بـــن القاسم نقله ق وضيح **وكبيع الغرر**:فقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم كمـــا فـــي الموطأ وغيره وحده ابن عرفة بأنه ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا وفي الكافي أنه ما يدخله الخطر والقمار وجهل المبيع والإحاطة بأكـــثر صفاته فإن جهل منها اليسير أو دخلها غرر في القليل ولم يقصد فليس مما نـــهى عـــنه وذكر جب أنه ذو جهل أو خطر أو تعذر تسليم وفي ضيح أن الخطر التردد بين السلأمة والعطب كمريض في سياق وشارد وءابق وثمر لم يبد صلاحه ومثل لتعذر التسليم بطير في الهواء وسمك في الماء قال وقد يجتمع اثنان في محل واحـــد كالطيـــر في الهواء وتعقب ابن عرفة جب بان الجهل صفة العاقد والغرر صفة المبيع وأن تعذر التسليم حكمة في تعليل المنع بالغرر والجواب عن الأول أن المـــبيع إن جهل فهو ذو جهل بوصف به بمعنى انه مجهول وعن الثاني أن تعذر التســـليم لايوجد في زنة حجر مجهول ولا في ثمر لم يبد صلاحه ثم إنه لا خلاف في منع كثير الغرر كطير في الهواء وسمك في الماء وءابق وشارد ولا في جواز يسيره كبيع دار جهل قدر أساسها وحبة جهل حشوها وإنما الخلاف فيما يختلف في كـــثرة غرره ويسارته **كبيعها**:أي السلعة **بقيمتها**:أي بما تساوي عند أهل المعرفة وقـــد جهـــلاه **أو عـــلى حكمه**:أي العاقد من بائع أو مشتر **أو حكم غير**:أي اجنبي **أو:عـــلى رضـــاه**:أي من ذكر من عاقد وغيره لجهل الثمن في الجميع والحكم لمن يعرف القيمة والرضا لمن يجهلها كذا فرق السراج شيخ ابن عاشر نقله ب ورد ما فـــرق بـــه عج من أن المحكم يلزم البيع جبرا عليهما ومن له الرضا لايلزمه بأنه يناقض قوله بإلزام لأنه راجع لما بعد الكاف إذ لو كان بالخيار صح في الجميع **أو توليـــتك**:لرجل **سلعة**:اشتريتها **لم تذكرها**:له **أو**:ذكرتها ولم تذكر **ثمنها بإلزام**:لمن وليته ويصح بالخيار والسكوت قال فيها وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رءاها وعلم الثمن وهذا من ناحية المعروف يلزم المولىِّ ولا يلزم المولىَّ حتى يرضـــى بعـــد الـــرؤية وعلم الثمن كان الثمن عينا أو طعاما أو عرضا أو حيوانا وعـــليه مـــثل صـــفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه قال ابن يونس يريد والمثل حاضـــر عنده ليلا يدخله بيع ما ليس عنده نقله ق **وكملامسة الثوب**:أي لمسه دون نشر وعلم ما فيه أو ابتياعه ليلا ولا يعلم ما فيه قاله في الموطأ والملامسة تقع من واحـــد قال تعالى:﴿ أو لامستم النساء ﴾ ومنها كما في الموطأ بيع ساج مدرج في جـــرابه أو ثـــوب مـــدرج في طيه فلا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في

أجوافهمــا وزاد في الكافي البيع بالليل لما يحتاج إلىرؤيته وتقليبه ولم **يمكن ذلك** وبيع الأعمى على اللمس بيده وفي الرسالة أنه لايجوز شراء ثوب أو دابة **في ليل** مظــلم وفـــي الفاكهاني أن المقمر كالمظلم وذكر عج ان هذا قول ابن القاسم وأن أشـــهب يجيز بيع ما يوكل لحمه بالليل لأن لمس اليد يدرك به السمن والهزال واما نحــو الحميــر فيبــاع فـــي ليل مقمر وذكر عن مختصر البرزلي انه إذا وصل إلىمعــرفة المبيع ظاهرا وباطنا بالقمر مثل النهار جاز البيع **أو منابذته:** بأن تنبذ إليــه ثوبا وينبذ إليك أخر بلا تأمل منكما قاله في الموطأ فيلزم البيع فيهما فلو كان بخيار رؤية جاز **وكبيع الحصاة** :فإنه منهي عنه كما أخرجه مسلم عن أبي هريرة **وهــل هــو بيع:**قدر **منتهاها:**أي ما تنتهي إليه من أرضه إن رميت وهو مجهول لاختلاف الرمي فيمنع إن لم يكن بخيار **أو:**بيع **يلزم بوقوعها:**متى وقعت بأن يقول أحــد متســاومين وبيده حصاة إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهو من الغــررَ قالـــه ابن رشد **أو:**بيع **ما تقع عليه:**من سلع منشورة **بلا قصد:** بأن يقول المبــتاع أي ما وقعت عليه حصاتي هذه فقد وجب لي بكذا ثم يرمي بالحصاة وفي الكــافي أنه بيع كان في الجاهلية فنهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فيه مـــن معـــنى القمار والمخاطرة **أو:** يكون ثمنه من الدراهم **بعدد ما يقع:**من حصاة مـــتعددة فقـــد قيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم كذا في ضيح وفسره المغيلي بأن الثمن بعدد ما يقع من المشتري في رميه بعشر حصيات مـــثلا للأعــلى ويلقيها بظهر كفه نقله عج **تفسيرات:**أربع ذكرها المازري كما في ضيح وليس بالمقدمات إلا الوسطان **وكــبيع ما في بطون الإبل:**وهو الأجنة وخص الإبل لأنها محل نص مالك وإلا فالحكم عام **أو:** ما في **ظهورها:**بأن يقول له أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتي **أو** :بيع شيء وأجله **إلىأن ينتج:**بالبناء لـــلمفعول فهـــو بضم أوله وفتح التاء **النتاج:**بكسر النون أي إلىأن تلد الأولاد فهو غـــرر فـــي الأجـــل لجهله **وهي:**على لف ونشر مرتب **المضامين:**جمع مضمون **والملاقيـــح:**جمع ملقوح **وحبل الحبلة:**محركين وأشار المص لما في الموطأ "لاربا فـــي الحيـــوان" و إنما نهي عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفسر الأول بمـــا في بطون الأناث والثاني بما في ظهور الجمال والثالث بالبيع إلىنتاج النـــتاج اهــــ وعكس ابن حبيب في الأولين وفسر الثالث ببيع نتاج النتاج **قال ابن** رشـــد وأي الأمـــرين كـــان فهو غرر **وكبيعه:**دارا مثلا أو إجارتها **بالنفقة عليه حياتـــه:**لجهل مدة حياته فهو غرر ولم يرد نهي عنه بخصوصه وكذا ما ذكر من بيعهـــا بقيمتها ولو عينا مدة لجاز إن كان يرجع إلىورثته باقي المدة إن مات فيها ذكره س و:إن نزل **رجـــع:**المبتاع **بقيمة ما أنفق:**إن كان مقوما أو مثليا جهل قدره ككونـــه فـــي عياله **أو بمثله إن علم:**قدره وهو مثلي كما لو دفع مكيلا معلوما من الطعـــام أو دنانيـــر أو دراهـــم معلومة **ولو:**كان **سرفا:**بأن زاد على الوسط **على الأرجح:**عند ابن يونس فقد ذكر في مسألة الإجارة الخلاف هل يرجع بالسرف لأن الزائد على الوسط كهبة لأجل البيع فإذا رد وجب الرجوع بها أو لا يرجع إلا بنفقة وســـط كمن أنفق على يتيم له مال ثم قال والأول أقيس نقله ق وما علل به من ان

مـــا زاد كهبة لأجل البيع يجري في بيع الذات **ورد**:المبيع دون غلته لأنها للمبتاع بضمانه وليس له حبسه فيما أنفق **إلا أن يفوت**: فيغرم قيمته يوم قبضه ويقاصه بما أنفـــق فمن له فضل أخذه نقله ق عن ابن يونس **وكعسيب الفحل**:فقد نهى عنه النبي عليه السلام كما أخرجه البخاري وعسيبه ذكره أو ضرابه والمنهي عنه كراؤه فيما جهـــل ولـــذا قـــال **يســـتأجر على عقوق**:بضم العين **الأنثى**:أي حملها لأنه غرر ومخاطـــرة إذ قد لا تحمل فيغبن المكري وقد تحمل في زمن قريب فيغبن المكتري فـــلو كـــانت إجـــارة مضـــبوطة لجـــازت ولذا قال **وجاز زمان**:كيومين أو شهر **ومرات**:معلومة إذ لا غرر لعدم الجهل ففيها انه يجوز على أكوام معروفة أو أشهر واما حتى تعق ففاسد اهـــ والأكوام المرات جمع كوم بالفتح مصدر كام الفحل أي نـــزا فهـــو كالظـــئر تجوز إجارتها للرضاع ويمنع بيع لبنها **فإن أعقت**:الأنثى أي حمـــلت **انفســـخت**: الإجارة في بقية الزمن والمرات كما لابن عرفة محتجا بقول ســـحنون مـــن استأجر نزْوَ فحلٍ مرتين فعقت الدابة بإحداهما رجع بنصف الأجرة كصـــبي اســـتوجر عـــلى رضاعه مدة فمات في نصفها اهـــ فقياسه يفيد أن المدة كالمـــرات في ذلك **وكبيعتين في بيعة**:أي عقد فقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك كما في الموطأ ومحمله عند مالك على سلعة بثمنين مختلفين أو سلعتين كذلك بثمن واحد بإلزام وإلا جاز ولذا قال المص **يبيعها**:أي السلعة **بإلزام**:لهما أو لأحدهما **إما بعشرة نقدا أو أكثر إلى أجل**:وعلة المنع تردد النظر فقد يختار أحد الثمنين فيفسخه في الأخر فيدخله في العين الفضل والتأخير وفي غيرها فسخ دين في دين واما إن نقد الأكثر وأجل الأقل فجائز إذ لاتردد فيه وكذا إن تساويا في النقد أو الأجل للعلم بـــأن الـــبيع يقـــع بالأكـــثر إن خيـــر البائع وبالأقل إن خير المشتري **أو سلعتين مختلفـــتين**:جنســـا كعبد وثوب أو صنفا كهروي ومروي **بثمن واحد**:**فلا** يجوز مع اخـــتلافهما حتى يسمي ما يختار من كل جنس كما في المدونة إلا أن يختلفا بجودة ورداءة فقـــط مـــع اتحاد النوع كعبدين أو ثوبين يختارا أحدهما بثمن معين فيجوز عـــلى الـــلزوم لأن الغـــالب الدخـــول على الأجود وهو بيع اختيار **وإن اختلفت قيمـــتهما**:وهـــذا يـــلزم عـــلى ما قبله فهو يغني عنه لأنه إذا اختلفا بجودة ورداءة اختـــلفت قيمتهما كما قال عج ولم يذكر ابن عرفة إلا الأول وليس فيها إلا اختلاف القيـــم قال فيها لاباس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا أو خمسين من مائة إن كانت جنسا واحدا وذكر صفتها وطولها وعرضها وإن اختلفت القيم اهـــ ومنع ابن حبيب ذلك وتبعه ابن عبد السلام ووجهه بأن الإلزام مع اختلاف القيمة موجب للجهل نقله في ضيح فإن خالف ثمن أحدهما الأخر في قدر أو نوع منع بإلزام لأنه مـــن بيعتين في بيعة ويجوز بخيار كل واحد كما في المدونة **لا**:يجوز الاختيار **في طعـــام**:اختـــلف جنســـه أو اتفق كصبرتي قمح وثمر نخل لأنه يترك ما ملك أخذه ويـــأخذ غيـــره فيعد منتقلا عما لم يأخذه فيدخله بيعه قبل قبضه إن بيع على كيل والتفاضـــل في جنس واحد إن كان جزافا أو اختلف كيله كما في المدونة[5] قال ابن عرفة وشراء الطعام على الخيار لزوما لا يجوز في غير متماثلين مطلقا ولا فيهما

---

[5] ساقطة في بعض النسخ

ربوييـــن جـــزافا ولا كيلا إن اختلف قدره فإن استوى الكيل كمدين من قمح يختار أحدهمـــا جـــاز ومنعه ابن حبيب على أنه من بيع الطعام قبل قبضه ورد بأنه ليس منه لجواز أخذ سمراء عن محمولة مثلها كيلا بعد الأجل وهو بدل ذكره في ضيح وذكر عن اللخمي أنه يجوز ويومر أن لاينتقل عما اختار ويحال في ذلك على دينه **وإن:**كـــان الطعـــام **مـــع غيره كنخلة مثمرة:**يختارها **من نخلات:**مثمرات كما في المدونـــة وأما مثمرة مع غير مثمرات فليس من هذا كما توهم س وإن منع لكونه مـــن سلعتين مختلفتين لأن الكلام هنا في طعامين مع كل منهما غيره وفيها أنه لو ابـــتاع نخـــلات بغيـــر ثمر من حائط جاز ذلك كالعروض **إلا البائع:**لجنان مثمر **يســـتثني خمسا:**ونحوها **من جنانه:**يختارها بعد العقد ما لم تزد على الثلث كما في ضيح وهذا أجازه مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة وابن القاسم لايحبه ويجيزه إن وقع لقول مالك فيه ومبنى القولين هل من ملك أن يملك يعد مالكا أم لا وفي ضيح ان جـــوازه مبـــني على ان المستثنى مبقى وهو ما شهره وأما على أنه مبيع فيمنع وفـــرق عبد الحق بين البائع والمبتاع بأن البائع يعلم جيد نخله من رديه فلا يختار ثـــم ينتقل واعترضه ابن عرفة ببائع حديث الملك للمبيع اهـــ ولو هلكت النخل قبل اخـــتياره كـــان الضمان منه لأن البيع إنما يتم بعد اختياره ذكره ابن عرفة وإن لم يـــبق إلا قـــدر المستثنى فهل يكون بينهما بحسب ما لكل أو هو للبائع كما قيل في مســـتثني قدر ثلث من ثمرة فهلكت إلا قدره ولم يشترط أن يختار جاز البيع وكان شريكا بجزء العدد الذي سمى ولو هلكت الثمرة هنا لم يضمن إلا حصته وفيها وما لـــم يذكر البائع خياره فيها يستثني من العدد أو المبتاع فيما يشتريه مما قل أو كثر فذلـــك جائـــز ويكون له في الجميع شريكا وفيها أنه يجوز أن يشترط البائع لنفسه خيار ما يقل عدده فإن استثنى خيار ما يكثر عدده لم يجز ومفاد ما نقل ابن عرفة أن شرطه اختيار عدد من مبيع غير طعام مع اللزوم يجوز إن كان ثلثا فأقل ويمنع إن كان الجل ويختلف في النصف منعه ابن القاسم وأجازه سحنون.

فـــرع:في سماع عيسى لو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشترائه عشرة منها قـــبل اخـــتيارها جاز ولو اشتراها غيره قبل اختياره لم يجز لأنه غرر وفرق ابن رشـــد بـــأن الأول يعلم ما يختار فلم يدخل في عشرته الثانية على جهل وغيره لا يعلم ذلك ويجوز له أن يشتري بقيتها قبل أن يختار عشرته الأولى ولايجوز لغيره وأجازهمـــا محمـــد لغيـــره ووجهـــه أن الثاني علم أن الأول لا يختار إلا خيارها وخيارها لا يخفى على ذي معرفة فكأن البائع أبقاها وباع منه الباقي أو عشرة منه عـــلى أن يختارها وعليه يجوز للأول بيع عشرته قبل اختياره ويختارها المشتري الثاني لنفسه خلافا لأشهب ولو اشترى عشرة من خيرة غنمه ولم يعينا من يختارها واختـــلفا فيـــه دعي لذلك أهل العدل والبصر ذكره ابن عرفة **وكبيع حامل:**أمة أو غيـــرها **بشرط الحمل:**إن كان يزيدها فيمنع لأنه غرر إن لم يظهر ومن بيع الأجنة إن ظهـــر وأجـــازه أشـــهب ولو لم يظهر فإن وجدها غير حامل فله ردها وأجازه ســـحنون إن ظهر وارتضاه ابن رشد ذكره ابن عرفة ونحوه قول محمد إن الشرط وغيره سواء في ظاهرة الحمل اللخمي لأن المشتري يزيد في الثمن لأجل ما ظهر

من الحمل وإن لم يشترط ولا يفسد الشرط لأنه لم يشترط الجنين بانفراده كمشتري نخـل واشترط ثمره فيجوز مع أصله لا منفردا وأما حامل ينقصها كأمة علية تراد لـلفراش فيجوز بيعها على أنها حامل إن ظهر حملها لأنه تبر من عيب حملها لا إن خفـي لأن الحمل ينقص من ثمنها كثيرا وذلك غرر وهذا إن أنكر السيد الوطء فإن أقر به لم يجز بيعها ولو وخشا إذ لاينفع تبريه من حمل يلزمه .

فرع:لو باع أمة واستثنى جنينها فسد البيع وترد إلا أن تضع أو تفوت بحوالة سوق أو غيـرها فتـلزم المشتري قيمتها يوم القبض فإن جهل البائع وأخذ الولد رد فإن فات بيده ولو بحوالة سوق فعليه قيمته وأجبرا على جمعهما في ملك واحد **واغتفر غرر يسير:**إجماعا ويمنع الكثير إجماعا كجنين وءابق وسمك في ماء وإنما اختلف فـي بعـض صوره للخلاف في كثرة غررها وقلته قاله ابن رشد **للحاجة:**إلىلغوه كـبيع دار جهـل قدر أساسها وجبة جهل حشوها والكراء شهرا مع احتمال تمامه ونقصـه والشرب من سقاء مع اختلاف شرب الناس بخلاف ما لاحاجة إليه كبيع ثيـاب مع حشو جبة دونها فإنه إنما يحتاج إليه في بيعه في جبته لا مع غيرها كما لابن عرفة **لم يقصد:**عادة بخلاف بيع حامل بشرط الحمل **وكمزابنة:**بالتنوين وهي لغة من الزبن أي الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار وعرفا **مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسيهما:**ولو غير ربويين لأن الغرر بسبب مدافعة الغبن فإن حقق غـبن أحدهمـا فلا منع كما يفيده قوله **وجاز:**ما ذكر **إن كثر أحدهما:**كثرة بينة **في غيـر ربـوي:**يحـرم فيه الفضل فيجوز بيع فاكهة بمثلها نقدا إذا تبين الفضل ولا يجـوز في الربوي **و:**جاز **نحاس بتور:**بفتح تاء فوقية إناء من نحاس لأن الصنعة نقلـته عن جنسه سواء كانا جزافين أو أحدهما إذا كان نقدا على المشهور وفي ق عـن محمـد أن ذلك يجوز يدا بيد على الوزن ولا يجوز جزافا حتى يتبين الفضل **لا:**نحـاس بـ **فـلوس:**ليسارة صنعتها إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عددا قاله فيها قال ولا خير في بيع رطل فلوس برطل نحاس يدا بيد لأن الفلوس لا تباع عـددا وبيعهـا وزنـا أو كيـلا أو جـزافا بعيـن أو عـرض مـن المخاطرة والقمار اهـ قال ابن رشد لا تدخل المزابنة في صنفين إلا لأجل فإن كان المعجل أصل المؤخر كصوف في ثوبه لم يجز اتفاقا لأجل يمكن كونه منه **وككـالئ:**بهمز مـن الكـلاءة بالكسر أي الحفظ **بمثله:**أي بكالئ لنهيه عليه السلام عن ذلك وكالئ بمعـنى مفعول كقوله تعالى:﴿من مـاء دافـق﴾ أي مدفوق أو على حذف مضاف أي مال الكالئ بمثله لأن كلا منهما يكلأ الأخر أي يحرسه لأجل ماله قبله ولذا منع لأنـه يفضـي إلىكثرة المنازعة كما في ضيح وله ثلاث صور فسخ دين في دين وبيعـه به وابتداؤه به والأولى هي قوله **فسخ ما في الذمة:**حل أو لم يحل كما في المدونـة **في مؤخر:**على غريمه من غير جنسه أو منه وهو أكثر أو اجود ويجوز فـي مثله أو ادنى إجماعا قاله ابن بشير وبهذا يرد من قال يمنع مثله أو أقل وهو جنسـه من الطعام لأنه بيعه قبل قبضه أو من نقد لأنه بدل مؤخر ويرد أيضا بقول عـج إن الفسـخ الأنتقال عن الدين إلىغيره اهـ ولا يجوز ان يفارقه إلا قدر ما

لايمكـــن القـــبض إلا بـــه كإتيانه بمن يحمله وإن كثر جاز أن يذهب ليأتي بدواب تحملـــه أو يكـــترى له منزلا أو سفنا وذلك يتأخر يومين خففه في المدونة لأنه في عمـل القبض وفي ضيح عن أشهب جواز ذلك إن اتصل العمل ولو شهرا ونحوه لـــلخمي عن محمد وأما قليل لامؤنة في كيله أو وزنه فلايجوز فيه إلا قدر ما يأتي بحمـــال أو ما يجعله فيه كما في المدونة فإن انفصل وطال ذلك رد ما أخذ ورجع إلىدينه ذكره ب ويمنع ما فيه تهمة الفسخ كأخذه دينه فيسلمه مكانه إلىغريمه في مؤخـــر كمـــا في المدونة لأن ما خرج من اليد وعاد لها كالعدم **ولو:**كان المؤخر **معيـــنا يتأخر قبضه:**أي أخذه خلافا لأشهب لأنه بتأخيره أشبه الكالئ كما في ضيح كغـــائب من حيوان أو عقار كدار غائبة على صفة كما في المدونة واستشكل بأنها كالمقبوضة بنفس العقد ولذا قيدها جماعة بدار مبيعة مذارعة فصار فيها حق توفية وبـــذا أخذ س ففسر القبض بالضمان ولم يقيدها ابن يونس كما في ق ولا اللخمي وعـــلل بأن ثمنها حاضرة أكثر من ثمنها غائبة فما بينهما ترك لأجل التأخير وكذا لـــم يقيدهـــا ابن بشير وذكر عن ابن محرز ان ابن القاسم لم يكتف بالضمان حتى يحصل القبض ووضع اليد وبهذا أخذ عج ويدل له قولها كل دين لك على رجل فلا تفســخه إلا فيما تتعجله وإن أخذت منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها فإن أخرته لم يجز **ومواضعة:**أي أمة تتواضع للإستبراء وكذا ما فيه خيـــار أو مـــا يتأخر جذاذه كما في المدونة وأجازه أشهب وابن مسلمة في الجميع وأجـــازه اللخمي إن تمت الحيضة وامد الخيار قبل حلول الدين قال فيها ولو بعت ديـــنك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك اهـــ **ومنافع عين:**أي معين لأنهـــا كـــالدين لـــتأخر أجزائها خلافا لأشهب قال فيها ومن لك عليه دين حال أو إلىاجـــل فلا تكتر منه به داره أو أرضه التى رويت أو عبده شهرا أو تستعمله به عمـــلا يـــتأخر اهـــ وأجازه ابن سراج في كاليوم كقولك لمدينك أحرث معي غدا واقـــتطع لك من دينك نقله ق ولو خدم معك بلا شرط جاز أن تقاصه عند الفراغ مما عليه كما لابن رشد لأنه مقاصة لا فسخ دين في دين ولا خلاف في منع فسخه في منافع مضمونة قاله ابن بشير وذكر اللخمي في المعينة قولا بالجواز إن لم يحل الأجـــل والمـــنافع تنقضي قبله إذ لا يدخله تقضي أو تربي إذ لم يجب القضاء قبله وإن حـــل أو لم يحل والمنافع تنقضي لأبعد منه لم يجز لأن ما يتأخر قبضه يوخذ بـــأقل مـــن ثمـــنه لو قبض جميعه الأن فيدخله تقضي أو تربي واحتج المتأخرون لأشـــهب بأن المعينة لو كانت كالدين لما جاز اكتراء دابة معينة بالدين وأجيب بأن مـــا فـــي محل المنع فسخ دين وما في محل الجواز ابتداء دين وهو اخف قال فيها يجوز أن تكتري من رجل داره بدين يبقى عليك ولا تكتريها بدين لك عليه حل أو لـــم يحـــل **وبيعـــه:**أي الديـــن حل ام لا **بدين:**من أجنبي ولايقع في أقل من ثلاثة أشـــخاص كدين على رجل يباع بدين على ءاخر أو يباع من ثالث بدين عليه واما فسخ الدين فلا يزيد على رب الدين ومدينه وبيع الدين أخف من فسخه إذ يجوز أن تؤخـــر الأجنبي بالثمن يومين كما في ق عن الموازية ولا يجوز ذلك إذا بعته من غـــريمك كمـــا مـــر وفيها جواز بيعه من أجنبي بمعين يتأخر قبضه ومنافع عين

وتأخير رأس مال سلم:أكثر من ثلاثة أيام وهو من العين لأنه ابتداء دين بدين وهو اخفها إذ يجوز فيه التأخير بشرط ثلاثة أيام على المشهور وتهمة دين بدين معتبرة ففيهـا أنـه إن بعت ثوبا بمائة درهم إلىشهر فاشتريته بعرض مؤجل لم يجز لأنه ديـن بدين **ومنع بيع دين ميت**:أي دين عليه فلا يباع بدين ولا نقد لأنه غرر إذ قد يكـون عليه أكثر من تركته فلا يكون له إلا منابه في الحصاص وهو مجهول كذا فـي ضيح وكذا تمنع الحوالة عليه **و**:دين على **غائب**:له بينة أم لا وقيل يجوز إن شـهد عليه عدول وعلمت حياته ذكره ابن عرفة **ولو قربت غيبته**:إذ لا يدرى هل يقـر أو ينكر وشراء ما فيه خصومة يمنع وأجازه ابن القاسم في العتبية إن قرب بحيـث يعرف حاله وروى عن مالك كما في ضيح وتجوز الحوالة عليه كما يفيده قـول المص فيها لا كشفه عن ذمة المحال عليه وقال ابن رشد إن اشتراه على أنه إن أنكـره رد عـليه الـبائع ثمنه منع اتفاقا ولو قال المبتاع أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به جاز اتفاقا نقله ابن عرفة وذكر ق أنه إن أنكره بعد ذلك فمصيبة دخلت عـليه **و**:ديـن على **حاضر**:ولو كان له بينة **إلا أن يقر**:به فيشترط حضوره ليعلم مـلاءه وإقراره لأن شراء ما فيه خصومة غرر وأن لايباع بدين ولابجنسه إذ لو بيـع به قبل ان يحل فقد يرتفع سعره عند اجله فيصير سلفا بزيادة فمنع وإن حل سـدا للذريعة كذا علله عب واعترضه ب بأن الزيادة التى تمنع السلف زيادة ذاتية ويشترط أيضا أن لا تكون بين المدين والمشتري عداوة وان لا يكون الدين طعاما من بيع ولا ذهبا بيع بفضة أو عكسه وهذا الأخير لم يذكره ميارة .

تتمة:ذكر عج أن من ملك دينا له رهن أو حميل دخلا إن ملكه بارث ولرب الرهن طـلب وضعه عند امين وإن ملكه بغيره كبيع أو حوالة أو هبة لم يدخلا إلا بشرط ويـزاد في بيعه أن يحضر الحميل ويقر بالحمالة ليسلما من شراء ما فيه خصومة **وكـبيع العربان**:بضم اوله ويقال عربون بالضم والتحريك وتبدل عينهن همزة فقد نـهى عـنه النـبي عليه السلام كما في الموطأ وفسره مالك بنحو قول المص **أن يعطيـه شيئا**:من الثمن وهذا هو العربان **على أنه**:أي المُعْطي **إن لم يرد البيع**:أو الإجـارة **لـم يعد**:العربان **إليه**:وإن رضي البيع فهو من الثمن لأنه من اكل المال بالباطل ويرد العقد إلا أن يفوت فيمضي بالقيمة كما في ضيح فإن أعطاه على أنه إن كـره الـبيع عـاد إليه جاز واشترط في الكافي كونه يسيرا لايشبه أن يقصد الأنتفاع به فيكون سلفا اهـ ابن حبيب العربان الجائز ان يبتاع شيئا بالخيار فيدفع بعـض الـثمن مخـتوما عليه إن كان لايعرف بعينه على أنه إن رضي جعله من الثمن وإلا رجع إليه نقله ابن عرفة **وكتفريق أم**:والدة **فقط**:لاغيرها من أب أو جدة أو خالـة وقيل إن الأب كالأم اللخمي وهو أحسن **من ولدها**:لقوله عليه السلام "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة" رواه الترمذي كما في ضـيح وابـن عرفة وظاهره كانا مجنونين أو أحدهما إلا ان يُخاف ضَرَرُ أحدهما بالأخـر ومحـل النهي إذا ملكا فيجوز سبي أحدهما بأرض حرب أو شراؤه لأن الـباقي لم يملك وهل النهي لحق الأم ليلا توله أو لحق الولد في الحضانة واختار اللخمي انه لحقها وإلا لم يفرق بين الولد وكل حاضنة **وإن بقسمة**:فلا يقسمان وإن

بشــرط ان لا يفرقا في الحوز وفيها لمالك في أخوين ورثا أما وولدها صغير فأرادا ان يــتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والأخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ فقال لايجوز ذلك وإنما يجوز لهما ان يتقاوما الأم والولد فيأخذها أحدهمـــا بولدها أو يبيعاهما جميعا اهــ فإن قيل يلزم من هذا جمع الرجلين عبديهما في البيع أجيب بأن هذا إذا قوما قبل البيع ثم يفض الثمن عليهما فلا جهالة.

فرع:لو وجد مشتريهما عيبا بأحدهما لم يرده وحده وإنما له ردهما معا أو حبسهما بجميــع الثمن قاله فيها وسيذكره المص في الخيار ولو وجده بعد أن بلغ الولد حد الــتفرقة كـــان له رد المعيب وحده وإن وجده بعد حدوث عيب بأحدهما عنده خير بيــن حبسهما ويرجع بالقديم أو ردهما مع أرش الحادث **أو بيع أحدهما لعبد سيد الأخــر**:فلا يباع أحدهما لرجل والأخر لعبده لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه سيده فلو رهقَهُ دين كان في ماله قاله فيها وكذلك في الرجل وابنه **ما لم يثغر**:بضم اوــله وسكون تاليه ويجوز فتح أوله وشد تاليه إثغارا **معتادا**:بأن لم يعجل والاثغار أن ينــبت بدل أسنانه أي كلها قاله عج وفسره الفاكهاني بسقوطها وقال إن سقطت رواضعه قيل ثغر على ما لم يسم فاعله فهو مثغور فإذا نبتت قيل أثغر بشد ثاء أو تـــاء وفيما تجوز به التفرقة أقوال فلمالك إثغار لم يعجل به ولا بن القاسم استغناؤه عـــن امه وعلم ما يومر به وينهى عنه ولا ابن وهب عشر سنين ولا بن غانم عن مـــالك احتلامه اللخمي وهو احسن وفي ضيح عن ابن حبيب سبع سنين ونحوه في الكـــافي وحـــكى الإجمـــاع عـــلى المـــنع فيما قبل السبع نقله ابن عرفة **وصدقت المســبية**:إن قـــالت هذا إبْني فلا يفرق بينهما كذا فيها وهذا ما لم تقم قرينة على كذبها فينبغي إن أشكل أمرها أن تصدق بيمين قاله عج اللخمي إن قدم رجل بامرأة وءأخـــر بصبي فادعت أنه ولدها فإن سبيا معا أو شتريا من بلد واحد جمع بينهما وإن كانـــا من بلدين كشف عن امرهما وإن لم يعلم هل من بلد أو بلدين جمعا لأن ذلك لا يلحق فيه تهمة ولا يخفى أمرهما فيما يتبين من حنان الأم وشدة وجدها **ولا تــوارث**:بينهما بذلك دون بينة إذ لا يورث بالشك ولا يخلو بها إن بلغ ومحل عدم الإرث إذا كـــان لهـــا وارث يحـــوز المال وإلا جرى فيه ما يأتي في باب الإقرار وذكـــر ابن عرفة أن البنوة تثبت بالبينة أو إقرار مالكهما أو دعوى الأم مع قرينة صدقها **ما لم ترض**:الأم بالتفرقة فإن رضيت بها جازت بناء على أن الحق لها هذا إن صح انها لم تكره ولم تخدع وقيل لاتجوز بناء على أن الحق للولد وذكر الرضا يفيـــد ان المنع خاص بالآدمي وكذا قولها وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بيـــنها وبيـــن ولدهـــا اهـــ وروى عيسى عن ابن القاسم منعها في البهيمي إلىأن يســتغنى عـــن أمه بالمرعى ذكره عج ونحوه في تبصرة ابن فرحون **وفسخ**:بيع التفرقة ومثله كل عقد بعوض كجعل أحدهما أجرة أو مهرا كما في ضيح ويؤديان إن عـــلما بالمـــنع وتجوز إجارة الام وتزويجها ويجمعان في حوز إذ لايفرقان في الحوز وإن كانا في ملك واحد ذكره عج **إن لم يجمعاهما في ملك**:واحد وقيل يفسخ

وإن رضـيا بالجمع نقله[6] ابن عرفة وفي لزوم فسخه أو إن لم يجمعاهما في ملك أحدهما ثالثها إن لم يجمعاهما فيه بيعا معا وإنما يفسخ إن لم يفت فإن فات بحوالة سوق فأعلى مضي بالقيمة عند مالك ثم جبرا على البيع ذكره اللخمي وما نقله عنه عـج مـن جبرهما على الجمع في حوز ليس فيه وإنما فيه أنه إن وجدا في ملكين ببيع أو جهل هل به أو هبة ونحوها جمعا في ملك ولا يكفي جمعهما في حوز اهـ ونحـوه قولهـا ولو كان الولد لرجل والأم لأخر لجبرا على أن يجمعاهما في ملك واحـد اهـ المتيطي إن لم يعلم به حتى مضى حد التفرقة تم البيع نقله ابن عرفة وروى الـلخمي فساد البيع إن علما جبرهما على الجمع لجهلهما مايقع به المازري هذا إن دخلا على امتثال الحكم بالجمع وإلا فلا غرر اللخمي وإن جهلاه فلا فساد ولأحدهمـا الرد بعيب الجبر وتعقبه المازري بأن سبب هذا العيب منهما نقله ابن عـرفة **وهل**:إن فرقا **بغيرعوض**:كصدقة وهبة لغير ثواب **كذلك**: تشبيه في وجوب الجمـع بمـلك لا فـي الفسـخ لأنه لا يفسخ كما في المدونة **أو يكـتفي**:بجمعهما **بحـوز**:لأن فعلـه معروف والغالب أنه لم يقصد به الضرر فكان **كالعتق**:لأحدهما فإنه يكفي فيه الجمع بحوز اتفاقا **تأويلان**:صوابه قولان ذكرهما اللخمي عن محمد ومـالك والـثاني ظاهـر قولها ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز ذلك ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ويجبر الواهب والموهوب على أن يكون الولد مع أمـه ثم قال وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو رهقه دين باع معه الأخر قال ومـن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع الأم ولا يقبض الولد وحده فإن فعل أسـاء وكـان حوزا اهـ وللأخوين في الواضحة قول ثالث وهو جواز الجمع في حوز إن كان الشمل واحدا كالزوجين والوالد وولده قال اللخمي هذا أحسن والأول احـوط **وجـاز بيع نصفها**:أي نصف كل للعتق أو غيره سواء كانا لمالك واحد أو أكـثر ولا يشـترط اتفاق الجزء فيجوز بيع نصف أحدهما وربع الأخر فقد جوز الـلخمي الشـركة فيهمـا بأجزاء متفقة أو مختلفة وذكر الخلاف في الشركة في أحدهمـا لقولهـا في أمة بين رجلين دبَّر أحدهما جنينها إذا خرج تفاديا فإن صار لـلذي لـم يدبر كان رقيقا اهـ فأجاز ملكه لأحدهما ومنعه سحنون اللخمي وهو أقيـس وذكـر ابـن عرفة عن ابن محرز أنه إن كانت الأم بين رجلين فاشترى أحدهما ولدها فليس بتفرقة وأيده بقولها فيمن دبر جنين أمة بينهما **و: بيع أحدهما: دون الأخـر للعتق**:أي الناجز فقد قال ابن بطال في قولها للعتق أن معناه على أنه حـر وقال غيره ليعتق أي على إيجاب العتق قاله أبو الحسن ونقله ح واختلف إن أعـتق أحدهمـا هل يجوز له بيع الأخر وهو الذي في المدونة قال ويشترط على المبـتاع أن لا يفـرق بيـنهما ويشترط على مشتري الأم نفقة الولد ومؤنته أي له اشـتراط ذلـك وفيها أيضا أنه يجوز شرط نفقته ورضاعه سنة إذا كان إذا مات أرضعوا له ءأخر ونقل اللخمي عن سحنون أن البيع يكره إلا لفلس أو حاجة **و**:إن كاتب الأم جاز له بيع **الولد مع**:بيع **كتابة أمه**:لرجل واحد ولايجوز بيع الولد وحده

---

[6] **ساقطة في بعض النسخ**

إذ هي في ملكه قاله فيها فكتابة أحدهما غير تفرقة وكذا تدبيره وإن دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الأخر قاله فيها .

فرع:لو جنى أحدهما جاز إسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما أو يبيعانهما من ثالث بعد تقويم كل واحد منفردا وعلى جواز جمع سلعتين يجوز وإن لم يقوما ذكره اللخمي **ولِمُعَاهدٍ التفرقة**:بينهما بالبيع ففيها أنه لايمنع منها تجار الروم **وكره**:لنا **الاشتراء منه**:على التفرقة كما في المدونة ويجبر هو والمشتري على الجمع في ملك وفي الكافي أنه يكره شراء الطفل من المستأمن والذمي على التفرقه وظاهره أن الذمي لا يمنع منها وذكر ابن فرحون عن عيسى منعه منها ونقله عج عن شامل بهرام اللخمي إن باعه من ذمي جبرا على الجمع لأنه تظالم ومضرة على الأم المازري هذا إن كانت التفرقة عندهم لاتجوز نقله ابن عرفة **وكبيع وشرط**:لنهي النبي عليه السلام عنه وحمله مالك على شرط **يناقض المقصود**:من البيع أو يخل بالثمن فالأول **كأن لا يبيع**:مطلقا أو إلا من فلأن أو أن لايهب أو يتخذ الأمة أم ولد أو لايعزل عنها أو لايخرجها من البلد أو على الخيار إلىأمد بعيد أو على أنه إن باعها فهو احق بها بالثمن الذي يبيعها به ونحو ذلك مما فيه تحجير على المشتري فيما اشتراه كذا لابن رشد وإن شرط أن لايبيعه من فلأن أو من هؤلاء النفر جاز قاله اللخمي وذكر خلافا في شرط أن لايبيع ولايهب حتى يُقبِضَهُ الثمنَ ولو باعه على أنه متى جاء بالثمن أقاله أو أنه إن باعه فهو له بالثمن فسد البيع وهو من بيع الثنيا وأما إن أقاله على أنه إن باع من غيره فالمقيل أحق بها فيجوز ويلزم لأن الإقالة معروف قاله اللخمي وذكر ابن بشير أنه إن اشترط الثمن الذي يبيع به صح ولزم بناء على أن الإقالة حل بيع أو معروف ونقل عن الباجي انه إن قلنا ان الإقالة كالبيع منع هذا كما يمنع في البيع وإن شرط أنها بالثمن الأول كان له متى باع إلا أن يكون البائع طلب الإقالة فقال له إنما مرادك البيع فيقول البائع متى بعتها فهي لك بالثمن الأول فهذا إن باع بالقرب فللمشتري شرطه وإن باع بعد طول أو لحدوث سبب اقتضى البيع فالبيع ماض **إلا**:بيعا **بشرط تنجيز العتق**:فإنه جائز وإن ناقض المقصود إذ فيه تحجير والصدقة والهبة كالعتق قاله اللخمي ومثله قول ابن بشير إن اشترط فعل بر ناجز جاز و: إذا أبى أن يعتق **لم يجبر إن أبهم**:البائع أي اطلق بأن قال أبيعك على أن تعتق ولم يقيد بإيجاب ولاخيار وذكر ابن بشير عن ابن القاسم أنه إن أعتق مضى البيع وإلا فلا إلا أن يفوت **كالمخير**:في العتق وعدمه فإنه لايجبر قال فيها وإن أبي أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه العتق وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع فإن رد البيع بعد ان فات فله القيمة اهـ وقوله وإن لم يكن على إيجاب العتق يشمل الإبهام والتخيير ويمنع النقد فيهما بشرط لأنه تارة بيع وتارة سلف واوجه شرط العتق أربعة لأنه إما أن يبيعه على أنه حر أو على التزام العتق أو على الخيار فيه أو لم يقيده وأي ذلك كان جاز البيع وإنما تفترق في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد قاله اللخمي **بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق**:أي التزامه فإنه يجبر فإن أبى أعتقه الحاكم **كأنها حرة**

بالشــراء:تشــبيه في اللزوم لا في الجبر إذ تكون حرة بنفس العقد كما في اللخمي ويحــتمل أن هــذا مــثال للإيجاب لنقل ابن بشير عن محمد أن إيجاب العتق أن يشــتريه على أنه حر بالشراء واحترز المص بتنجيز العتق عن تدبير وعتق لأجل واســتلاد فإنه لايجوز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ما ذكر قاله فيها وقال إنها إن فــاتت بعــتق أو غيــره ففيهــا الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم قبضها المبتاع **أو:شــرط يخــل بالــثمن**:إما بزيادة كسلف المشتري أو نقص كسلف البائع **كبيع وسلف**:فإنه يمنع إجماعا لنهي النبي عليه السلام عنه وإنما منع لأنه يؤول إلىجهل فــي الــثمن إن أسلف المشتري وفي المثمون إن أسلف البائع قاله ابن رشد وفي الأخيــر أيضا جهل الثمن إذ لا يدري ما يقابل المبيع منه وفي ابن بشير أن العلة قصــد الــزيادة فــي الســلف ومن أسلف منهما فكانه أخذ مال الأخر بما دفع له والأنــتفاع بمــا أسلفه **وصح**:البيع على المشهور **إن حذف**:شرط السلف قبل فوات المبيع كما في المدونة أو **حذف شرط التدبير**:وكذا كل شرط مناقض على المشهور وقيــل يفسخ مطلقا وفي فوت السلعة قيمتها ما بلغت وعلى المشهور يفسخ إلا ان يحــذف الشرط فيصح إلا في شرط أمد خيار يمنع لأن إسقاطه إمضاء للبيع ومن ابتاع أمة على أنه إن وطئها فهي حرة أو عليه كذا لأن هذا شرط لا يصح إسقاطه لأنه يمين ذكر هذين ابن عرفة وزاد عج من اشترى بثمن مؤجل على أنه إن مات ســقط عــنه واعترض بأن هذا شرط مفسد وإن حذف لأنه غرر لالكونه مناقضا فــليس مما نحن فيه وشهر عج في بيع الثنيا وهو من باع على أنه متى رد الثمن فالمــبيع له أنــه يفسد وإن حذف شرطه وهو خلاف ما شهره ابن رشد وذكر ابن عــرفة عن المازري ان ظاهر قول مالك في الموازية صحة العقد بإسقاطه وإن لم يــرض المشتري ورأى محمد ان فساده راجع للثمن فلا يصح العقد بإسقاطه كبيع بثمن لموت زيد ثم عجل وعلله اللخمي بالتردد بين البيع والسلف .

تنــبيه:مــا فسر به الثنيا هو ما للخمي وابن بشير وعزاه ابن عرفة للأكثر وعليه قول ابن عاصم:

والشرح للثنيا رجوع ملك من باع إليه عند إحضــــار الثمن

وفســره ابن جزي بأن لم يات بالثمن إلىكذا فلا بيع وعممه ابن رشد في كل بيع فيه شرط وعلى الأول فمحل المنع ما وقع في العقد وهل هو بيع فاسد فلا ترد فيه الغلــة أو سلف بمنفعة قولان لابن القاسم وسحنون وذكر ابن بشير أنه إن ضرب فيــه أجــل فقولان هل هو كبيع فاسد أو كالرهن وإن لم يوجل فكبيع فاسد أي في الضمان والغلة واما لو طاع به المشتري بعد العقد والتقابض دون مواعدة أو عادة فيجوز مؤجلا ومطلقا إلا في أمة رفيعة خوف إعارة الفروج ثم إن ضربا أجلا لم يصــح للمشتري أن يحدث قبله في المبيع شيئا لأنه ألزم ذلك نفسه وما بعد الأجل بالقــرب مــثله ورأى اللخمي مضي بيعه قبل الأجل لأن ذلك معروف وهبة فإذا خــرج مــا علق به الهبة من يده سقطت اهــ وإن لم يوجل فله ان يحدث ما شاء وللــبائع شــرطه ما لم يفت المبيع وله إن حضر الثمن منعه تفويته فإن فوته نفذ تفويته إلا أن يكون السلطان أمر بوقفه فيفسخ تفويته كذا لابن عرفة عن ابن فتوح

وانظـــره مع قول عب ليس للمشتري تصرف قبل تخيير البائع ويمنعه الحاكم فإن باع بعد منعه رد البيع إن قام البائع الأول بالقرب اهـ وفي ضيح أن الثنيا الجائزة تـــورث عـــن الـــبائع واختلف هل تلزم ورثة المشتري أم لا ورجح بأنها معروف فتـــبطل بـــالموت قبل الحوز ومن ادعى منهما انها شرطت في العقد حلف الأخر عـــلى نفيـــه لأنـــه يدعي صحة العقد فيصدق إلا لعرف ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضـــرت الـــبيع إلا بذكـــره في وثيقة العقد قاله ابن عرفة **كـــ**:صحة **شرط رهن وحميـــل**:عـــلى المشـــتري فإنـــه يصح ويلزم **أو**:شرط **أجل**:معلوم ونحو ذلك مما لايـــناقض العقـــد كشـــرط منفعة المبيع مدة لايتغير فيها وأحرى ما يقتضيه العقد كشـــرط تسـلـيم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند نقض البيع **ولو غاب**:على الســـلف فالمبالغة في صحة البيع بحذف شرط السلف بعد غيبة المتسلف عليه كما رواه أصـــبغ عن ابن القاسم وعليه تأول الأكثر قولها وإن نزل فسخ إلا أن يسقط مشـــترط الســـلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع **وتؤولت**:كما لابن رشـــد **بخلافه**:وهو نقض البيع إن غاب على السلف ولو حذف الشرط لتمام الربا وهـــو قـــول سحنون وابن حبيب كما في ضيح واعتمده ب **وفيه**:أي البيع والسلف عـــلى المشـــهور **إن فات**:المبيع بتغير سوق أو بدن قبل حذف الشرط **أكثر الثمن والقيمـــة**:يـــوم القـــبض **إن أسلف المشتري**:لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بـــنقيض ذلـــك ولأن الثمن إن زاد على القيمة فقد رضى به وقال أصبغ إن زادت القيمـــة عـــلى الـــثمن والســـلف لا يزاد عليهما نقله اللخمي **وإلا**:بأن أسلف البائع **فالعكس**:أي أقلهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض ذلك ولأن الثمن إن نقص عن القيمـــة فقد رضى به وقال سحنون وابن حبيب فيه القيمة ما بلغت أسلف البائع أو المشتري قال ابن رشد وعلى هذا يفسخ البيع وإن حذف الشرط .

تـــتمة:ذكـــر ابـــن رشد أن الشروط أربعة الأول ما يفسخ به البيع ولو حذف فيرد المـــبيع أو قيمته إن فات وهو ما أدى إلىربى أو غرر والثاني ما يفسخ به إلا أن يحـــذف قـــبل الفوات فإن فات ففيه أكثر الثمن والقيمة وهو شرط مناقض كذا قال والذي في المدونة أن ذلك في شرط عتق لأجل وتدبير وأن ما بيع بشرط أن لايبيع ولايهب وفات ففيه القيمة اهـ والثالث ما يحوز فيه البيع والشرط وهو ما لم يؤل إلىغـــرر ونحوه كشرط منفعة المبيع مدة معينة أو شرط يوجبه الحكم والرابع ما يجـــوز فيـــه البيع ويبطل الشرط وهو شرط لايصح إلا أنه خفيف لا حصة له من الثمن كشرط أن لا جائحة وإن لم يات بالثمن إلىكذا فلا بيع وذكر ابن سلمون ان الشـــرط إن كـــان حراما فسد به البيع وإن لم يحرم فكذلك إن كان يوثر نقصا من الـــثمن كـــبيع الثنيا وبيع الأمة على أن لا تتخذ أم ولد أو على أن لا يبيعها وإن لم يوثر جاز وصح البيع **وكالنجش**:بجيم وشين معجمة وفي الموطأ عن ابن عمر أن النـــبي عـــليه السلام نهى عن النجش وفسره المص بقوله **يزيد**:أي في ثمن السلعة **ليغر**:غيره فيقتدي به وهو قول المازري الناجش وغيره الذي يزيد في سلعة ليقتدي بـــه غيره وهو كما قال غ أعم من قول مالك في الموطأ النجش ان تعطيه بسلعته أكـــثر مـــن ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك إذ يدخل في الأول

عطـــاء مــثل ثمنها أو أقل دون الثاني وفسره في القاموس بأن تساومه بثمن كثير لينظر إليــك ناظر فيقع فيها انتهى وهو يشبه ما في الموطأ ابن العربي إن بلغها الــناجش قيمــتها ورفــع الغبن عن صاحبها فهو ما جور ولا خيار لمبتاعها **وإن علم**:البائع بالنجش ولم ينكره وأحرى إن أمر به **فللمشتري رده**:أي المبيع أو حبسه بثمــنه في النجش وقيل يفسخ البيع ذكره ابن عرفة ونقل عن ابن حبيب أن نجش ولــده وعبده بغير أمره كأمره وإن لم يكن من سببه لزم البيع والإثم على الناجش **وإن**: اختار رده وقد **فات فالقيمة**:يوم القبض ما لم تزد على ثمن النجش لأن البائع قــد رضــي به أو تنقص عما رضي به المشتري قبل النجش هذا مفاد ابن عرفة وذكــر فــي عبد بين ثلاثة قال أحدهم لصاحبه إذا تقاومناه فأخرج منه بربح دينار ليقــتدي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل فاقتدى به الأخر أن البيع مردود قال ابــن حبيب لم يأخذ به أصبغ ولم يره من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد ان يقــتدي بــزيادته إنما امسك عن الزيادة ليرخص على نفسه وصاحبه فلا باس به وســمع القريــنان لاباس ببيع الرجل سلعته فيقول أعطيت فيها ثلاثين دينارا وهو صادق إن كان عطاؤه قريبا صحيحا لاقديما ولا نجشا ابن رشد إن ثبت كونه قديما أو أنــه لم يعط بها ما قال فالمبتاع مخير وإن فاتت لزمته بالأقل من الثمن والقيمة وسمع ابن القاسم من قال لذي حائط يبيعه انظر ما أعطيت فيه ولك زيادة دينار ثم لقيه فقال أعطيت مائة فزاده دينارا وقبض الحائط ثم سأل من زعم أنه اعطاه مائة دينار فقال إنما أعطيته تسعين شراؤه لازم لأنه صدقه ولو شاء لتثبت **وجاز**:عكس الــنجش وهــو **سؤال البعض**: ممن حضر سلعة في السوق **ليكف عن الزيادة**:بأن يقــول له كف عني فيها لي بها حاجة ولو قال له كف عني ولك دينار جاز ولزمه الديــنار وإن لم يشتر ولو قال كف عني ولك نصفها على وجه الشركة جاز إلا إن كــان عــلى وجــه العطية لأنه اعطاه على الكف ما لا يملك ابن عرفة في أجازة الدينار نظر لأن ما أعطاه ليس على الكف بذاته بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لاتحصل **لا**:سؤال **الجميع**:**أو** الأكثر وفي العتبية كراهة اجتماع القوم في البيع على أن لا يــزيدوا عــلى كذا ابن رشد لأنه إفساد على البائع وإضرار به فإن وقع هذا وثــبت بإقرار أو بينة خير البائع في رد السلعة فإن فاتت فله الأكثر من الثمن أو القيمــة فــإن امضــى البيع فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت لأن من حق المبتاع منهم ان يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت ومن حقهم ان يــلزموه ذلك إن زادت أو كان فيها ربح كانت في سوقها أم لا أرادوها للتجارة ام لا كــانوا من أهل تلك التجارة أم لا كما لو وقفواعلى المبتاع فقالوا أشركنا في هذه السلعة فقال نعم نقله ابن عرفة .

تتمة:لم يذكر المص التسعير وهو كما لابن عرفة تحديد حاكم السوق لبائع الماكول فيــه قــدرا للمبيع بدرهم وفي الترمذي "أنه غلا السعر في عهد النبي عليه السلام فقــالوا يا رسول الله سعر لنا فقال إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجوا أن ألقى ربي وليس منكم أحد يطلبني بمظلمة في دم و لا مال" اهــ وحمل عــليٌّ التســعير على الجالب فإنه لا يسعر عليه بل يخلى بينه وبين ماله ابن رشد

اتفاقا فإن حط عن قدر السوق أمر بمساواته أو قيامه من السوق واختلف فيمن بيعهم بالحوانيت وهم أهل السوق هل يتركون على بيعهم بغلاء أو يسعر عليهم فينظر من وكل على السوق إلىأشريتهم والربح المعتاد فيقصرهم عليه ويتفقدهم في ذلك كيفما تقلب السعر فمن عصاه عاقبه بالأدب أو بأخراجه من السوق إن اعتاد ذلك نقله ابن عرفة عن ابن رشد ونقل عن ابن حبيب أن التسعير لا يكون عند من أجازه إلا إن رضى ومن اكره الناس عليه فقد أخطأ وهو إذا كان الإمام عدلا ورءاه مصلحة يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء يسألهم كيف يبيعون ويشترون اهـ وفي الكافي ولايسعر على أحد ماله ولا يكره علي بيعه إلا ان يتبين في ذلك ضرر على الناس وهو في غنى عنه ويجتهد في ذلك الإمام ولايظلم أحدا اهـ وفي العتبية من حط السعر وأدخل على الناس فسادا أمر بسعر الناس أو الخروج من السوق ولو باع واحد أربعة أرطال والناس يبيعون ثلاثة لم يقاموا لواحد ولا اثنين ولاخمسة وإنما يقام الواحد والإثنان إذا حطوا على جل سعر الناس اهـ قال ابن حبيب إنما المنع إذا تساوى الطعام أو تقارب وإن اختلف فزاد صاحب الجيد على صاحب الردي فلا يمنع اهـ وذكر اللخمي أنه إن تماثل الطعام وتقارب المرخص وغيره كثرة لم يتعرض للمرخص وينظر للمغلي فإن كان بيعه بقدر ما يبيع به لو سعر عليه لم يعرض له وترك كل على بيعه وإن كان فوق ذلك فعلى القول بمنع التسعير لا يعرض له وعلى جوازه يرد إلىبيع المرخص إلا أن يكون التسعير فوق ذلك ودون ما اغلى فيرد إلىما يبيعونه وليس عليه ان يرجع للمرخص وإن أرخص الأكثر وأغلى الأقل كاثنين وثلاثة أمروا أن يرجعوا للمرخصين أو يقاموا ولو باعوا كبيعهم لو سعر عليهم وإن أرخص نفر يسير لم يعرض لواحد منهم اهـ ولابن عرفة أنه إن رخص نحو ثلاثة لم يرد إليهم غيرهم وإن كثر المرخصون رد إليهم غيرهم وإن كان أكثر منهم فالأقل تبع الأكثر إن كان الأكثر من رخص وإلا ترك كل منهم على بيعه **وكبيع حاضر**:سلعا **لعمودي**:بأن يكون له سمسارا أو ينوب عنه في بيع سلعة لقول النبي عليه السلام "لا يبع حاضر لباد" رواه الشيخان وزاد مسلم "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" قال مالك ولا يشار على البادي ولا يخبر بالسعر نقله جب وهو ظاهر في أهل العمود لجهلهم بالأسعار وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أنه لم يختلف أن النهي مرادة نفع أهل الحضر ليصيبوا من أهل البادية لجهلهم بالأسعار اهـ قال الباجي لأن أكثر ما يبيعونه لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه اهـ ولعل هذا معنى تقييد الأبي بسلع لاثمن لها عندهم أي لم يبذلوا فيها ثمنا لا ما لاقيمة له كما توهم ب ولذا عارضه بما للباجي **ولو بإرساله**:أي العمودي سلعة **له**:أي لحاضر يبيع له خلافا للأبهري فإنه جوزه كما في ضيح لأنه أمانة اضطر إليها **وهل** :يمنع بيعه **لقروي**:أي ساكن قرية صغيرة **قولان**:لمالك منشأهما هل المراد بالنهي أهل العمود فقط أو هم وأهل القرى دون أهل المدن وله قول ثالث أنه لايبيع حاضر لجالب وإن كان من أهل المدن نقلها ابن عرفة عن ابن رشد ونقل عنه ق أن البدوي لايباع له عرف السعر أم لا والقروي إن عرفها يباع له وإلا فلا **وفسخ**: بيع

حاضر لباد مطلقا وإن فات فالقيمة وقيل لايفسخ واختاره في الكافي وقيل يفسخ إلا ان يفوت أي فيمضي بالثمن والأقوال في ضيح ويفيدها قول ابن رشد ان ما نهي عنه ولم يختل فيه شرط صحة كبيع حاضر لباد وبيع متلقي السلع وبيع التفرقة من رأى ان النهي لا يقتضي الفساد لم يفسخه ومن رأى أنه يقتضيه فسخه وإن فات فالقيمة وقيل إن فات مضى بالثمن **وأدب**: حاضر باع لبدوي إن لم يعذر بجهل وهل مطلقا أو إن اعتاده قولان لابن القاسم كما في ضيح ونقل عن ابن وهب انه يزجر ولا يؤدب وإن علم بالنهي وذكر في الكافي قولين لمالك بأدب المعتاد وعدمه **وجاز الشراء له**:أي للبدوي من سلع الحضر بالثمن وعن مالك أيضا أن الشراء له يمنع كالبيع والقولان في ضيح وغيره **وكتلقي السلع**:قبل ان ترد الأسواق لنهي النبي عليه السلام عنه وهل لحق أهل السوق ليلا ينفرد المتلقي بالرخص وهو لمالك أو لحق الجالب وهو للشافعي واختار ابن العربي أنه من حقهما ذكرها في ضيح وهل حده ميل أو فرسخان أو يومان أقوال ذكرها جب وقال ابن عرفة أن اليومين رواية محمد وابن حبيب وراوية غيرهما الإطلاق **أو:تلقي صاحبها**:إذا وصلت قبله كما في ضيح عن الباجي **كأخذها**:أي شرائها منه **وهو بالبلد**:وهي غائبة **بصفة**:قبل وصولها إذا وجد خبرها قبله فإنه من التلقي عند مالك ولو لم يكن للسلعة سوق جاز شراؤها إن دخلت البلد وكذا سلعة بلغت سوقها ثم ردت فلمن مرت به شراؤها للتجارة كما في ضيح وذكر قولين في خروج بعض أهل القرية لشراء ثمر حوائطها للتجر جوزه ابن القاسم ومنعه أشهب وهل الشراء من سفن بمرسى كذلك كما للمازري أو يجوز إلا ان تاتي ضرورة فيكون من الاحتكار ذكره ابن عرفة **ولا يفسخ**: البيع على المشهور ولا تنزع من يد المتلقي وينهى فإن عاد أدب قاله ابن القاسم وروى عنه سحنون أنه يجب أدبه إن لم يعذر بجهل وروى غيره لا يؤدب إلا المعتاد وقيل تنزع منه وتعرض على أهل سوقها فإن لم يكن لها سوق فأهل المصر يشترك فيها من أرادها منهم فإن لم يريدوها لزمت المشتري وفي الكافي أن هذا أصح ما روى فيه عن مالك وفي ضيح عن عياض أنه المشهور عن مالك وأصحابه **وجاز لمن**:قرب بأن كان منزله **على**:مسافة يمنع التلقي منها **كستة أميال**:فأقل من المصر **أخذ**:أي شراء **محتاج إليه**:أي لنفسه لا للتجر كما في ضيح وقيل إنه يأخذ مما لاسوق له ولو للتجر وإن كانت داره بالبلد فمَرت به فقولان كما في ضيح وبالمنع كان يفتي ابن سراج نقله ق.

تتمة:مما نهي عنه البيع عند نداء الجمعة إلىأن تتم كما في الآية والمشهور فسخه إن عقده من تلزمه وإن مع غيره وإن فات رد القيمة كما مر في الجمعة وقيل يمضي بالثمن وقيل لا يفسخ وقيل إلا فيمن اعتاد ذلك ومما نهي عنه بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه أخرج مالك ومسلم عن ابن عمر"لايبع بعضكم على بيع بعض" وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة "لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يسم على سومه" وخصه ابن حبيب بالمشتري لأن الإرخاص مستحب وحمله عياض على ظاهره وهو أن يعرض سلعته للمشتري برخص ليزهده في التى ركن إليها من عند غيره وفي الموطأ إنما النهي إذا ركن البائع للسائم وجعل يشترط

وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وشبه ذلك فإن وقع فهل يفسخ بيعه ثالثها ما لم يفت وعلى الثاني روى ابن حبيب يعرضها على الثاني بالثمن زادت أو نقصت وسمع سحنون يؤدب وحمله الباجي على من تكرر ذلك منه بعد الزجر نقله ابن عرفة .

تنبيه: جعل اللخمي المنهي على اوجه الأول ما نهي عنه لحق الله تعالى كالغرر والملامسة والمنابذة وبيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين وبيع الحصاة وبيع الثنيا وبيع العربان وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يبد صلاحه وبيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة فهذه من الغرر ويشملها قوله تعالى:﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ونهى عن بيع الرطب بالتمر للغرر والمزابنة والربا وعن بيع وسلف لأنه من الربا وعن بيع ما لم يقبض من الطعام قبل قبضه وعن بيع الخمر والميتة والخنزير وثمن الدم والأصنام وجاء النهي عن البيع عند نداء الجمعة والثاني ما نهي عنه لحق ءادمي كبيع حاضر لباد وتلقي السلع والنجش وتفرقة الأم وولدها ببيع وتصرية الإبل والغنم والغش ففي الخبر "من غشنا فليس منا" والثالث ما فيه حض على رفع الشحناء وما يجر إلىالتباغض كبيع الرجل على بيع أخيه والرابع ما فيه حض وتنبيه غلى مكارم الأخلاق كنهيه عليه السلام "عن ثمن الكلب وثمن السنور" أخرجه مسلم وعن كراء الأرض إذا كان صاحبها في غنى عنها وعسيب الفحل وبيع فضل الماء وبيع الكلإ **وإنما ينتقل ضمان:** المبيع في **الفاسد: إلى** المشتري **بالقبض:** المستمر في بيع بت فإن رد لبائعه بأي وجه أو إلىأمين أو بيع بخيار فضمانه من بائعه وقيل ينتقل للمشتري إن نقد الثمن أو مكن من القبض وقيل يضمن الجزاف بالعقد ونقل سحنون انه إن كان البيع حراما أي متفقا على منعه كما عبر به المازري فمصيبته من بائعه وهو في يد مشتريه كالرهن يصدق في تلف ما لا يغاب عليه كحيوان دون ما يغاب عليه إلا ببينة وهو مقتضى قول ابن القاسم فيمن ابتاع زرعا قبل بدو صلاحه فحصده وحمله إلىمنزله فأصابته نار أنه من بائعه **ورد:** المبيع فاسدا إن قبضه مشتريه **و:** الحال أنه **لا غلة:** معه فلا يردها المشتري لأنها له بضمانه ففي الحديث "الخراج بالضمان" وفي رواية "الغلة بالضمان" ذكرها ابن رشد ولا يرجع بنفقته على ذي غلة إلا أن تزيد على الغلة فيرجع بالزائد أو ينفق في ماله عين قائمة كبناء وصبغ ثوب فيرجع بها كما يرجع بنفقة ما لاغلة له **فإن فات:** بيد مشتريه **مضى المختلف فيه:** في المذهب أو خارجه كبيع وصرف وسلم في ثمر حائط بعد زهوه على أنه يأخذه تمرا ذكره ابن عرفة **بالثمن:** وقيل بالقيمة وذكر فيه اللخمي أقوالا مضيه بالعقد وبالقبض وبالفوات بعده وهل بالثمن أو بالقيمة قولان **وإلا:** بأن أجمع على فساده كفاقد شرط صحة كجهل ثمن أو اجل أو ما فيه غرر كئابق وحنين وماندٍّ أو ضل من بعير أو شاة وثمر لم يبد صلاحه إن أكله رطبا وإن جده تمرا رد مكيلته قاله فيها ومنع بيع أمة رائعة بالبراءة من الحمل لأنه تخاطر لكثرة ما ينقصها إن كان **ضمن:** المشتري **قيمته حينئذ:** أي حين قبضه وقيل حين دفع الثمن وقيل يوم العقد وقيل يوم الفوات ذكرها بهرام وما للمص هو قولها إن الحرام البين يفوت

بالقيمة وما كرهه الناس يفوت بالثمن اهـ فالحرام ما اتفق عليه والمكروه ما اختلف فيه فيفسخ إلا أن يفوت فلا يرد رعيا للخلاف قاله في المقدمات **و**:ضمن **مثل المثلى**:إلا ان يباع جزافا فقيمته قاله فيها اللخمي أرى إن ذهبت عينه وعرف كيله أن يقضي بمثله وكذا لو جهل وأراد البائع مثل المكيلة التي تغرم قيمتها وبين المفوتات بقوله **بتغير سوق غير مثلى و**: غير **عقار**:كعرض وحيوان ولا يفوت به العقار على المشهور لأن الغالب فيه قصد القنية لا التسوق ولا المثلى إن بيع بكيل أو وزن لأن مثله يسد مسده فإن بيع جزافا أفاته تغير سوقه إذ يقضي فيه بالقيمة قاله اللخمي وابن بشير **وبطول زمان حيوان**:من رقيق وغيره لأنه لا يثبت على حاله بخلاف العروض كما في المدونة **وفيها**:أن الطول **شهر**:كما في كتاب العيوب أن من اشترى أمة شراءا فاسدا فكاتبها ثم عجزت بعد شهر انه لابد أن تتغير وتفوت **و**:فيها **شهران**:غير طول لما في السلم الثالث أن الشهرين والثلاثة غير فوت في العبيد والدواب اللخمي وهو احسن إلا ان يكون المبيع صغيرا فإن المدة اليسيرة يتغير فيها **واختار**:اللخمي **أنه خلاف**:حقيقي **وقال**:المازري **بل**: خلاف **في شهادة**:بعادة أي مشاهدة والظاهر كما للمغيلي أنه لاخلاف لأن الثاني في حيوان إن أسلم في طعام ثم أقيل بعد شهرين فقال إن حوالة سوقه لا تمنع إقالته إلا أن يتغير في بدنه فيصير كأنه غير شيئه فيكون أشبه بالبيع من الإقالة ولا يلزم مثل ذلك في البيع الفاسد لأنه يفوت بحوالة السوق بخلاف الإقالة لأنها معروف نقله ب .

تنبيه:الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة ان الأول حيث يكون للشيء حالان فيقول قائل بجوازه وءاخر بمنعه وكل منهما نظر لحاله الحاضرة في ذهنه ولو حضر في ذهن كل منهما ما حضر في ذهن الأخر لوافقه فليس خلافا حقيقيا والثاني حيث يكون قول كل منهما مرتبا على حالة ينفي غيرها فالخلاف في التطهير بماء جعل في الفم لأجل أنه قد ينضاف وقد لا ؟ فمن منع اعتبر حال إضافته ومن أجاز اعتبر حال عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهذا خلاف في حال وإن كان المانع يرى انه ينضاف والمجيز يرى نفي ذلك فهو خلاف في شهادة ذكره ب **وبنقل عرض ومثلي لبلد**:غير بلد الشراء **بكلفة**:ويغرم مثل المثلى بمحل قبضه كما في ق وأما ما لا كلفة في نقله فلا يفيته نقله على المذهب إن لم تختلف الأسواق وقيل إنه فوت لأجل تخوف الطرق أو المكس نقله ابن بشير اللخمي لبائعه أن لا يقبله إلا حيث أخذ منه وإن كان في طريقه خوف فهو أبين وله أن يقبله هنا أو يُضَمِّنَه قيمته **وبالوطء**:من مشتر بالغ لأمة يصح حملها ولو وخشا كما يفيده ابن عرفة فإن غاب عليها وقال لم أطأ لم تفت إن صدقه البائع وتستبرأ العُلى وإن كذبه لم ترد إن كانت علية وإلا ردت ولم تستبرأ قاله اللخمي وابن عرفة **وبتغير ذات غير مثلي**:بزيادة أو نقص ومنه في العقار الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار لا الحرث والزراعة لكن لا يقلع الزرع فإن وقع الفسخ في إبان الزراعة فعليه كراء المثل وإن وقع بعده فلا كراء وأما المثلى فلا يفيته تغيره ولا ذهاب عينه إن لم يبع جزافا لأن مثله يقوم مقامه وفي تغير سوقه قولان ذكرهما ابن عرفة وإن بيع جزافا فكالعرض يفوت بحوالة سوق وتغير ذات وفيه

القيمـــة كمـــا مر وقال اللخمي فيما ذهبت عينه إن البائع إن أراد غرم **مثل المكيلة** الـــتي تقوم فله ذلك لأنه إذا قيل فيها من تسعة إلىاحد عشر غرم **قيمة عشرة فغُرْم** مـــثل العشرة أولى من غرم قيمتها وكذا إن قال أغرمه أقل ما يقال إنه **فيها أو قال** المشتري أغرم له أكثر ما يقال إنه فيها فله ذلك اهــ وليس ذلك **تكرارا لأن الأول** حيـــث تردد التقدير بين ثلاثة أعداد فذكر أن الحكم فيها بالوسط والثاني **تردد فيه** النقدين بين عددين فقط وطريقة جب وشس إن تغير المثلى يفيته **فيرد مثله قال ب** وأمـــا رده مـــتغيرا أو مـــع أرش النقص كما توهم عج فلا قائل به **وبخروج عن يد:** ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو عتق وبيع بعض فيما لاينقسم فوت وكذا بعض غيـــره إن زاد على النصف وإلا فات ما بيع فقط وفي ح أن التولية والشركة غير فـــوت اهــ والظاهر والله أعلم أنهما كبيعه قبل قبضه وأما الإقالة فلا يتصور فيها أنها فوت لأنها رد المبيع لبائعه ومن علم بفساد البيع لم يجز له تصرف ولا قبول هـــبة ولا شـــراء **وتعـــلق حـــق:** لغيـــر المشتري كرهنه وإجارته لأن ذلك يؤدي إلىخـــروجه عن اليد إلا أن يقدر على فك الرهن لملائه أو على فسخ الإجارة قاله فيها وكذا الكتابة والتدبير و: تفوت **أرض ببير:** ظاهره كما للخمي ولو لماشية وهو الظاهـــر خلافـــا لمـــا في عب لأن حفرها يغير الأرض وإنما تفارق بيرُ الماشية غيـــرَها في إحياء ما لم يملك وأنها إن حفرت فيه لا يمنع فضل مائها والكلام هنا فـــي مفوتات ما ملك و:شق عين لأنها تغير الأرض وتغير ذات غير المثلى مفيت بـــلا خلاف قاله ابن بشير **وغرس وبناء عظيمي المؤونة:** فما خف منهما لا يفيت كمـــا لأصـــبغ وصوبه ابن رشد نقله ق وأطلق اللخمي كونهما فوتا وهو ظاهرها **وفـــاتت بهمـــا جهـــة:** من الأرض **هي الربع:** أو الثلث بحسب القيمة لا بالمساحة **فقـــط:** دون ما بقي ويكون منابه من الثمن للمشتري ابن رشد ينظر إلىما غرس كم هـــو مـــن جميع الأرض فإن كان ثلثا أو ربعا فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثـــة أرباعه نقله ق ومفهومه أن النصف ليس كذلك وكذا مفهوم قول أصبغ وإن كان إنما غرس ناحية وبقي جلها رد منها ما بقي نقله ق **لا أقل:** من الربع فلا يفوت بل يرد الجميع **وله:** أي المشتري في غرس قل **القيمة قائما على المقول:** للمازري **والمصـــحح:** عند التونسي لأنه فعله بشبهة على البقاء فأشبه من بني بقعة فاستحقت نقله ابن عرفة ونقل عن ابن رشد أن له قيمة الغرس مقلوعا يوم غرسه أو قيمة ما أنفق كما في العتبية في يسير البناء أن على رب الحائط إذا رد إليه ما انفق مبتاعه فـــي بـــناء جدار أو حفر بير وقيل قيمة ما أنفق وقال ابن رشد إنه ليس خلافا إن كـــانت نفقـــته بالسداد رجع بما أنفق وإن لم تكن سدادا كاستيجاره بأكثر من أجر المـــثل رجـــع بقيمة ذلك على السداد **وفي بيعه:** أي المشتري **قبل قبضه مطلقا:** أي فيما تفيته حوالة السوق وغيره هل هو فوت ام لا **تـــأويلان:** إذ فيها إن أعتق جارية قـــبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهــ فقيل البيع أحرى من الصدقة لأنه لايحتاج لحوز وقيل ليس فوتا والأول لابن رشد وهمـــا فـــي بيع المشتري فقط دون البائع وإن كان في تصرف كل منهما فيما بيد الأخـــر ببيع أو غيره خلاف مبناه كما في ابن بشير هل ينقل فاسد البيع شبهة ملك

أم لا فعلى الأول يمضي تصرف المشتري دون تصرف البائع وعلى الثاني فالعكس وقيل لا ينقلها في المجمع عليه ورد بقولها إن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر فأعتقها أو أحبلها فذلك فوت **لا إن قصد**:المشتري **بالبيع**:ونحوه **الإفاتة**:فلا يكون فوتا ظاهره ولو قبل قيام البائع عليه بالفسخ وهو كقول عياض أن بيعه لقصد تفويته لغو نقله ابن عرفة ونقل عن العتبية أن من باع بيعا حراما فقام بفساده على المشتري يريد فسخه ولم يفت فيقصد المشتري تفويته بصدقة أو بيع أو عتق بعدم القيام عليه لم تجز صدقته ولا بيعه ويمضي العتق لحرمته ووجهه ابن رشد بأنه متعد فيما فعل بعد القيام وإنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأنه أذن له فيه حين ملكه بالبيع الفاسد وللبائع أن يرد بيعه وهبته بعد قيامه عليه وله أن يجيز ويضمنه القيمة لأنه فعله رضا بها وليس له أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه إنما باع ما ضمنه وذكر اللخمي إن قصد تفويته ببيع أو هبة قبل القيام عليه فوت وبعده فيه قولان ونفيه أحسن **وارتفع المفيت**:فلا حكم له **إن عاد**:المبيع فيرد لربه الأول كما لو باعه مشتريه فرجع بعيب أو شراء أو هبة أو إرث أو أعتقه أو دبره فرده غرماؤه أو كاتبه فعجز بالقرب وقال أشهب يفوت بعقد البيع أو الكتابة وفي اللخمي أنه إن رد بعيب أو رد الغرماء عتقه رد إلىالأول لأن ما كان يفوت به نقص من أصله وإن عاد بشراء أو هبة أو إرث لم يرد ويمضي الأول بالقيمة وقال إنه لو حكم بها قبل رده بعيب أو قبل رد الغرماء فالحكم ماض **إلا**:في الفوات **بتغير سوق**:فإنه فوت وإن عاد لهيئته لأن ما حال سوقه ثم رجع إنما رجع لسوق مثل الأولى لاعينها وما رجع ليد مشتريه عاد لعين الملك الأول قطعا .

فصل:في بيوع الآجال وهي لقب لتكرر بيع مبيع من عاقديه قبل اقتضاء ثمنه الأول ويفسد منه ما فيه تطرق التهمة بقصد ظاهر جائز للتوصل به إلىباطن ممنوع حسما للذريعة وقولنا حسما مفعول لاجله وعامله يفسد والذريعة بذال معجمة الوسيلة للشيء وهي هنا كما في ضيح البيع الجائز المتحيل به على ما لايجوز والذرائع ثلاثة أقسام قسم معتبر إجماعا كحفر بير في طريق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله لذلك وقسم ملغى إجماعا كغرس العنب فلا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الدور فلا تمنع للزنى وقسم مختلف فيه كبيوع الآجال ومذهب مالك اعتباره ومن أدلته قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا﴾ وهي كلمة صحيحة من المراعاة ونهي عنها المومنون ليلا تكون ذريعة لليهود إلىسب النبي عليه السلام لقصدهم بها معنى الرعونة أي الحماقة والجهل **ومنع**:البيع **لتهمة ما كثر قصده**:بإضافة تهمة إلىما فتعتبر تهمته وإن لم يقصده المتبايعان ولا يأثم من لم يقصده وذكر أبو الحسن في شرحها أن ما أصله التهمة يحسم بابه وإن لم تكن تهمة وزعم ابن عبد السلام أن تهمة بيوع الآجال استند فيها إلىالعادة وعادة وجدت في المائة الثالثة بالحجاز لايلزم ان توجد بالعراق والمغرب في المائة السابعة وما بعدها ورده ابن عرفة بأنهم لم يستندوا للعادة وإنما استندوا في اعتبار التهمة لمقارنة وصف

الذريعـــة لـــلحكم بالمـــنع فحكمـــوا لها بأنها علة لحكم المنع اهـ يريد أن مقارنة الوصف للحكم تفيد أن الوصف علة له فالذريعة وصف قارنه حكم هو المنع وذكر الـــلخمي قولين هل المنع للحماية ليلا يتذرع الناس إلىالربا أو لأن أكثر معاملات مـــن أراد الربا على ذلك فمن عادتهم التعامل بالفساد حملا عليه ومن لم تكن لهم فيـــه عـــادة أمضى بيعهما وإن اختلفت العادة فسخ حماية وإن كانا من أهل الدين وعـــلى هـــذا يحمـــل قول عائشة في زيد ابن أرقم حين اشترى عبدا من أم ولده بثمانمائة إلىالعطاء ثم باعه منها بستمائة نقدا أنه أبطل جهاده إن لم يتب اهـ وهذا كـــنهي المومـــنين عن قول راعنا **كبيع وسلف**:وإنما كثر قصده لما فيه من الزيادة والـــنفس مجبولة على حبها كذا في ضيح وقول عب إن ما هنا ضعيف قصور بل هـــو مـــتفق عليه كما في جب وابن بشير وهو نص قولها وإن بعت عبدين بعشرة إلىشـــهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقدا ولا بدينار نقدا فيصير بيعا وسلفا اهـ وذلك لأن مـــا خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا فآل أمره إلىأنه دفع عبدا مع ذهب في عشرة دنانير لأجل فما قابل منها ذهبه سلف وباقيها ثمن العبد **وسلف بمنفعة**:كمن باع ثوبا بثمن لأجل ثم اشتراه بأقل نقدا لأن ثوبه عاد إليه فهو لغو وما يأخذه أكثر مما دفع وهذه المسألة أصل هذا الباب كما في ضيح وذكروا أن من باع شيئا بدين أو نقـــد ثـــم اشتراه بدين أو نقد فإن رجع لمن دفع أولا مثل ثمنه أو أقل جاز وإن رجـــع إليـــه أكـــثر منع إن كانا من أهل العينة أو أحدهما لأن الأخر يعامله عليها الـــلخمي ما لم يكن من أهل الفضل والدين باع بنقد أو دين وإن لم يكونا من أهل العيـــنة جـــاز إن باع أو لا بنقد لا إن باع بدين اهـ فمحل تهمة غيرهم فيمن باع أولا بديـــن فإن باع بنقد لم يتهم إلا أهل العينة على المشهور وكذا إن كانت الأولى فقط بنقد عند ابن القاسم وأشهب وشهره ابن بشير وعزا مقابله لمالك في الموازية وممـــا تعتبر تهمته كما في المدونة دين بدين كبيعه ثوبا بعشرة إلىشهر ثم يشتريه بـــه بثوب إلىدون الأجل أو أبعد منه وصرف مؤخر كما يأتي في قوله ومنع بذهب وفضة وذكر اللخمي الخلاف فيه وفي مراطلة ومبادلة متأخرة وفي ق عن ابن القاسم أنه ينظر لمآل الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا **لا**:ما **قل**:قصده فلا تضر تهمته **كـــ**:تهمة **ضمان بجعل**:على المشهور وهو دفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلىأجل كمن باع ثوبين بدينار شهرا فاشترى أحدهما عند الأجل أو قبله بدينار فصار كأنه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلىأجل وإنما قل قصده لأن الغالب دفـــع الأقل لتحصيل الأكثر لا العكس ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل لأن الشـــرع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله بلاعوض قاله في ضيح **أو**: تهمـــة **أســـلفني وأســـلفك**:فلو صرح به منع خلافا لما يوهمه عب وذلك كمن باع بعشـــرة لشهر ثم يشتري بخمسة نقدا أو خمسة إلىشهرين فالمشهور جوازه إذ لا يُخرج أحدهما ما يرجع إليه أكثر منه ومنعه عبد الملك وعَدَّ مخرج الخمسة مسلفا يـــأخذ عـــنها بعـــد شهر خمسة بشرط أن يسلفه الأخر خمسة ولم يعتبر غيره هذه الـــتهمة لبعدها إذ السلف إنما يقصد غالبا إذا كان ناجزا عند الحاجة لأبعد مدة قاله فـــي ضـــيح وقـــوله وأسلفك بالنصب بأن مضمرة كقوله فقلت ادعي وأدعو **فمن**

باع:شيئا **لأجل**:فلو باع بنقد لم يتهم إلا أهل العينة كما مر **ثم اشتراه**:بعينه كله دون زيـادة وسيأتي شراء غيره أو بعضه وشراؤه مع زيادة **بجنس ثمنه**:الذي باع به **مـن عيـن**:مـتفق فـي البيعتين صنفا وسكة وسيأتي اختلافه **أو طعام أو عرض فإمـا**:أن يكون شراؤه **نقدا أو للأجل**:الأول أو **أقل**:منه أو **أكثر**:فهذه أربعة أحوال فـي الـزمن وفـي كل إما **بمثل الثمن**:الأول أو **أقل أو أكثر**:فالصور اثنتا عشرة لضـرب حـالات الـثمن الثلاث في أربع حالات الزمن لكن ثلاث ما دون الأجل تدخـل فـي ثلاث النقد لتساويها في الحكم ولذا جعل ابن رشد الصور تسعا **يمنع مـنها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل**:بأن يشتري بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد لما فيها من سلف بمنفعة ويجوز ما سوى ذلك لأن ما كان نقدا بمثل الثمن أو أكثر وما لأبعد بمثل الثمن أو أقل إنما فيها الشيء في مثله أو أقل وما كان للأجل الأول تجـب فيـه المقاصـة والضـابط أنه إن اتفقا في أجل أو في ثمن لم ينظر لاختلاف الأخر وإن اختلفا فيهما نظر لمن سبق دفعه فإن عاد إليه أقل مما دفع أو مـثله جـاز وإن عاد إليه أكثر منع وكذا لو اشترى مشتر من مشتريه قبل قبض المـبيع وكذا بعده بمجلس ءاخر إلا أن يعلم قصد التحيل وشراء فضولي للبائع إن أجازه كشرائه وشراء عبده المأذون كشرائه إن اتجر له لا إن اتجر لنفسه كما في المدونة وفيها لايعجبني الشراء لابنه الصغير أو لمن وكله بأقل من الثمن نقدا ولا أن تبـتاع بـأقل نقدا ما باعه عبدك الماذون لأجل إن اتجر لك اهـ ويجوز للبائع الشراء من ورثة المشتري لحلول الأجل بموته بخلاف البائع فلا يجوز لورثته إلا مـا جـاز له **وكذا لو أجل بعضه**:أي الثمن الثاني وصوره تسع لسقوط ثلاث النقد **ممتـنع ما تعجل فيه الأقل**:قبل الأكثر كله كشرائه بأربعة نقدا وأربعة لدون الأجل أو تعجـل قبل بعضه كبيعه بعشرة لأجل ثم يشتري باثني عشر خمسة نقدا وسبعة لأبعـد لتعجيل العشرة قبل بعض اثني عشر **أو**: تعجيل **بعضه**:قبل الأكثر كشرائه بأربعـة نقدا وأربعة للأجل أو لأبعد فله صورتان وباقي الصور جائز وهو خمس شراءه بخمسة نقدا وخمسة لدون الأجل أو له أو لأبعد أو بخمسة نقدا وسبعة لدون الأجـل **كتساوي الأجلين**:تشبيه في المنع **إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين**:أي ابـتدائه إذ تعمـر ذمـة كل منهما ولو شرطاها أو سكتا جاز لأنه يقضي بها في تساوي الأجلين .

فـرع:من اشترى من مدينه سلعة بنوع دينه فالمشهور وجوب المقاصة وعليه فلو شـرط نفيهـا فقيل يبطل الشرط ويحكم بها وقيل يعمل به وقيل يفسد البيع إن كان الديـن حالا إذ شرط نفيها كشرط تأخير الدين فهو بيع وسلف الأول رواية أشهب ورجحـه ابـن رشد والأخيران نقلا عن ابن القاسم كما في التزامات ح **ولذلك**:أي ولكـون الـتهمة دائـرة مـع الدين بالدين كما في ضيح **صح في أكثر لا بعد اذا شرطاها**:أي المقاصة لبراءة الذمتين ولأنه لا يخرج أحدهما ما يأخذ أكثر منه وكذا بقيـة صور المنع كما في ح **والرداءة**:من جهة **والجودة**:من جهة **كالقلة والكثرة**: فيـه لـف ونشر مرتب فيمنع إن عجل الأدنى كان مثل الثمن أو أكثر أو أقل لأنه

سلف بمنفعة ويجوز إن عجل الأجود وكان مثل الثمن أو أكثر لا أقل لدوران الفضل وشهر جب المنع إن تساويا قدرا وأجلا لأنه تعمير ذمتين وكذا منعه ابن بشير للبدل المتأخر كما يأتي في السكتين وظاهر المص جوازه وهو قول ابن القاسم وعبد الملك انه إن باع بعشرة هاشمية ثم اشترى بعشرة عتق نقدا أو إلىأجل جاز ويمنع لأبعد لأن الهاشمية أدنى من العتق نقله في ضيح ونقل عنهما اللخمي أنه إن باع بعشرة عتق إلىشهر ثم اشترى بهاشمية نقدا وهي أكثر عددا وهي بزيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر جاز وإلا منع وإن باع بمائة عتق لأجل ثم اشترى بمائة هاشمية ردية وازنة نقدا وفي زيادة وزنها ما يحمله وجوه العتق فأكثر جاز وإلا منع وهذا خلاف قول ابن القاسم في منع المحمدية باليزيدية بل المنع في المبادلة بعد المبادلة[7] واستحسن اللخمي الجواز في جميع ذلك لأن التهمة في بيوع الآجال أن يقدم قليلا ليأخذ كثيرا **ومنع بذهب وفضة**:أي أن يبيع بإحداهما ويشتري بالأخر لأنه صرف مؤخر **إلا أن يعجل**: من أحدهما **أكثر من قيمة المتأخر جدا**:بأن يزيد بثلث فأكثر ولايجوز بتعجيل أقل جدا قال فيها وإن بعته بثلاثين درهما إلىشهر فلا تبتعه بدينار نقدا فيصير صرفا مؤخرا ولو ابتعته بعشرين نقدا جاز لبعدكما عن التهمة اهـ وكذا في مختلفي الصفة إن عجل أكثر من المتأخر فإنه يجوز وكذا إن كان قدره والمتأخر أردى كما نص عليه ابن القاسم في الهاشمية والعتق ذكره في ضيح و:منع **بسكتين**:مختلفتين **إلىأجل**:اتفقا أم لا لأنه بدل مؤخر **كشرائه للأجل**:الأول **بمحمدية**: وهي أعلى سكة **ما باع بيزيدية**:وكذا عكسه لقولها وإن بعت ثوبا بعشرة محمدية إلىشهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلىذلك الشهر اهـ وقصد المص الوجه الأول لأنه قيل بجوازه قياسا على تجويز ابن القاسم وعبد الملك فيمن باع بمائة هاشمية أن يشتري بمائة عتق إلىالأجل أو أقل **وإن اشترى**:ما باعه **بعرض**:**أو** طعام **مخالف ثمنه**:الأول صنفا أو جنسا **جازت ثلاث النقد**:وهي كون قيمة العرض كالثمن أو أكثر أو أقل فقط دون صور الآجال التسع للدين بالدين ففيها ان من باع ثوبا بمائة إلىشهر جاز أن يشتريه بعرض أو طعام نقدا كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر فإن اشتراه بعرض مؤجل إلىمثل اجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يجز لأنه دين بدين اهـ وأما عرض موافق فيشمله قوله فيما مر ثم اشتراه بجنس ثمنه ولما ذكر أقسام الثمن شرع في أقسام المبيع فقال **والمثلي**:المماثل للمبيع **صفة وقدرا**:إن اشتراه **كمثله**:الأول وهو المبيع فيما يجوز وما يمنع وهو ما عجل فيه الأقل أو بعضه و:يزيد هذا بأنه **يمنع بأقل لأجله**:الأول **أولا بعد ان غاب مشتريه به**:لأن الغيبة على المثلى تعد سلفا كما لو باعه اردبا بدينارين إلىشهر ثم اشترى منه بعد غيبته مثله بدينار إلىالأجل أو أبعد فكان البائع أسلفه أردبا على أن يعطيه دينارا بعد شهر ويقاصه بالأخر فهو سلف جر نفعا وأما إن لم يماثله قدرا فإن خالفه بنقص فكمن اشترى أحد ثوبيه وسيأتي أنه يمنع فيه خمس صور فإن لم يغب على المثلى فله حكم ما يعرف بعينه قاله ح وتزيد صور المنع هنا مع الغيبة شراءه بأقل

---

[7] **ساقطة في النسخة الثانية**

للأجل أو أبعد وإن خالفه بزيادة فكشراء المبيع مع سلعة وسيأتي أنه يمنع فيه سبع صور وكذا المثلى إن لم يغب عليه فإن غاب منع جميع الصور إما لسلف جر نفعا إن اشترى بمثل أو أقل وإما لبيع وسلف إن اشترى بأكثر كذا في ضيح وإن لم يماثله صفة فإما بمخالفة في جنس كقمح وتمر فيجوز مطلقا أو في نوع فهو قوله **وهل غير صنف طعامه**:من جنسه ونسخة إثبات غير هي الموافقة لعبارة جب وابن عرفة **كقمح وشعير**:**أو** سمراء ومحمولة كما في جب وابن عرفة **مخالف**:فهو كمن باع قمحا واشترى تمرا فتجوز صور ذلك كلها وهذا كما ذكره ابن عرفة أن الاختلاف بالكثرة والقلة وغير صنفه من جنسه كالشعير أو السلت مع القمح أو المحمولة مع السمراء كمخالف جنسه لاتهمة فيه اهـ وما ذكره في القلة والكثرة مخالف لقول جب إنه إن رجع أقل فكسلعتين ثم[8] اشتريت إحديهما وإن رجع أكثر فكسلعة اشتريت مع أخرى ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره **أولا**:يكون مخالفا لأنه من جنسه فيكون كالاختلاف بجودة ورداءة وهما كما لجب كالزيادة والنقص أي في المبيع وقال عب انه يمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب فجعله كما لو اتحدا صنفا وصفة **تردد**:وأجراه ابن يونس كما في ضيح على الخلاف في شراء مثل العرض وهو قوله **وإن باع مقوما فمثله**:إن اشتراه **كغيره**:على المشهور فتجوز الصور كلها وقال محمد كعينه نقله جب **كتغيرها**:أي السلعة بيد المشتري تغيرا **كثيرا**:بزيادة أو نقص فإنها تصير كغيرها خلافا لأشهب **وإن اشترى بعض ما باع مثل أحد ثوبيه**:فإن كان **لأبعد**:من الأجل **مطلقا**:بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو **أقل نقدا**: أو لدون الأجل لأنه في حكمه كما مر **امتنع**:ذلك في الصور الخمس لما في المثل والأكثر من سلف المشتري الأول مع نفعه بالثوب الباقي له وفي الأقل من بيع وسلف **لا**: إن كان نقدا **بمثله أو أكثر**:وسكت عن صور الأجل لوضوح جوازها **وامتنع**:شراء أحدهما **بغير صنف ثمنه**:الأول بأن يكون أحد الثمنين ذهبا والأخر فضة وكذا في محمدية مع يزيدية كما مر في شراء الجميع **إلا أن يكثر المعجل**:بالنسبة للمؤجل كثرة تنفي التهمة كما مر في شراء الجميع وكما في البيع والصرف إذا نقدا أكثر من المؤجل جدا كما قاسه في ضيح واعتمد قول اللخمي ينبغي الجواز حيث يكون الثمن المعجل أكثر من الثمن المؤجل بأمر بين **ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا**:**أو** لدون الأجل **مطلقا**:بمثل الثمن أو أقل أو أكثر **أو لأبعد**:من الأجل **بأكثر**:من الثمن امتنع في الصور السبع لما في المثل والأقل من سلف بزيادة وهي السلعة ولما في الأكثر قدم أو أخر من بيع وسلف **أو**: اشتراه وحده نقدا أو لأبعد **بخمسة وسلعة امتنع**:للبيع والسلف وأما للأجل فيجوز إذ لا سلف فيه وقوله بخمسة عطف على مع سلعة وهي عكسها لأن زيادة السلعة في الأولى من المشتري وفي هذه من البائع **لا**: إن اشتراه **بعشرة**: فأكثر **وسلعة**:فيجوز نقدا ولدون الأجل ولا يجوز لأبعد إذ فيه سلف المشتري مع نفعه بالسلعة و :كذا شراؤه مع سلعة **بمثله أو أقل لأبعد**:فإنه يجوز لأن السابق بالدفع لم ينتفع وهذا مفهوم قوله أو لأبعد بأكثر وأخره

---

[8] لفظ "ثم" ثابت في الأصول فلينظر و الظاهر ان يحذف، و الله اعلم.

لمشاركته لماهنا في الجواز لكن بشرط تعجيل السلعة فيهما وإلا فهو تعمير ذمتين إن لـم تعين ومعين يتأخر قبضه إن عينت وسكت عن صور الأجل لوضوحها إذ لاسـلف فيهـا **ولـو اشترى**:ما باعه **بأقل**:من ثمنه **لأجله:أو** أبعد كما في جب **ثم رضي بالتعجيل فقولان**:الجواز لأن البيع انعقد أولا جائزا والمنع لاتهامهما بما ءال إليه الأمر وفي ابن بشير أن هذا من التهم البعيدة وتسمى حماية الحماية وفي ضيح أن كذلـك الخـلاف إذا اشترى بأكثر للاجل ثم رضيا بالتأخير وقال إنه إن قرب الزمن قويت التهمة وإن طال خرجا عن التهمة وكذا في العكس إذا اشتراها بأكثر نقـدا فلا يقبض إلا بعد الأجل اهـ ولو اشترى بأقل نقدا أو لدون الأجل ثم رضي بالـتأخير إليه فالظاهر الجواز كما عند ب لأن الرضا بالتأخير للأجل هو المقاصة وقـد مـر أن الرضا بها يبيح ما منع **كتمكين بائع**: تشبيه في القولين **متلف**:عمدا وهو صفة بائع **ما قيمته أقل**:من الثمن كأن يبيعه شاة بعشرة إلىشهر فذبحها البائع أو وهـبها فكـانت القيمة ثمانية فأخذها المشتري **من**:أخذ **الزيادة**:أي الزائد على القيمـة والمجرور متعلق بتمكين وكذا الظرف في قوله **عند الأجل**:يعني أنه اختلف هـل يمكـن الـبائع ممـا زاد به الثمن على القيمة التى دفع لبعد التهمة كما في المجموعـة أولا إذ يـتهمان على سلف بزيادة كما في ضيح عن العتبية ولو أتلفه خطـئا مكن من الزيادة اتفاقا قاله س **وإن أسلم فرسا في عشرة أثواب**:هذا فرض مـثال ونحـوه فـي المدونـة **ثم استرد مثله مع**: زيادة **خمسة**:من الأثواب **منع مطلقا**:عجل المزيد أو أجل لأن الفرس المردود سلف والأثواب زيادة **كما لو**:وهي مصدرية موكـدة كما قاله د **استرده**: بعينه أو رد خلافه مع خمسة أثواب وأبرأه من بقية الأثواب فإنه يمنع عجلها أو أجلها **إلا ان تبقى الخمسة لأجلها**:على صفتها لا أجود ولا أدنى فيجوز إذ لا سـلف هـنا وإنمـا مـنع فيما قبل الاستثناء **لأن المعجل لما في الذمة**:وهو المسلم إليه **أو المؤخر**:له عن الأجل وهو المسلِم المشتري للفرس بما ترك **مسلف**:فيجتمع البيع في الفرس والسلف في الخمسة لأنها إن عجلت سلف من المسلم إليه يقتضيها من ذمته عند الأجل وإن أخـرت سلف من المسلم يقبضها بعد والفرس مبيعة ببقية الثياب ولم يعتمد الشيوخ إلا على هـذا المانع لأنه عام ساوى الفرس خمسة أو أكثر وتعليل المنع بضع وتعجل إن ساوى أقل وحـط الضمان وأزيدك إن ساوى أكثر ضعفه ابن عرفة وفي ضيح أنه لاينبغي تعليل هذه المسألة بهما لأنهما فيما إذا كان الماخوذ من جنس الدين وهو هنا فرس وأثواب اهـ ملخصا وقد أجاز مالك في الموازية أخذ عرض مخالف للدين قبل أجله يساوي أقل منه ذكره ميارة **وإن باع حمارا بعشرة**:وهذا فرض مثال ونحوه في المدونة عن ربيعة **لأجل ثم استرده**:بأن تقـايلا **و**:زاده المشتري **دينارا نقدا**:منع مطلقا في الدينار كان من جنس الدين أم لا لأنه إن خالفـه فصـرف مؤخـر وإلا فـبيع وسلف لأن الحمار مبيع بتسعة ونقد الدينار سلف ويدخلـه ذهـب وعـرض بذهب وضع وتعجل إن لم يساو الحمار تسعة ولا يدخله حط الضمان بزيادة إذ لا ضمان في العين لوجوب قبولها قبل أجلها **أو**: زاده دينارا **مؤجلامنع**: أيضا **مطلقا كان**: للأجل أم لا لأنه إن كان جنس الثمن فبيع وسلف وإلا فهو إما فسخ دين أو صـرف مؤخـر **إلا في**: صورة **جنس الثمن**: بان وافقه جوهرا وسكة **للأجل**: الأول لأنـه مقاصـة فـلا صرف ولا سلف فآل الأمر إلىشراء الحمار بتسعة **وإن زيد**:مع

الحمـــار المردود **غير عين**:عرضا أو طعاما وأبرأه من دينه جاز ان عجل المزيد كمـــا يأتي لأنه باع دينه بمعجل ولو أخر منع لأنه فسخ دين في دين **وبيع**:الحمار والــواو بمعنى أو فهما مسئلتان كما في جب وجوابهما قوله جاز إلخ **بنقد**:أي حال كمــا فـــي ضـــيح وقيده تبعا لأبي محمد بكونه **لم يقبض**:فإن قبض جاز ولو أخر المزيد جاز **إن عجل المزيد**:عينا أو عرضا إن سلم من بيع وصرف فإن أخر منع لأنـــه من جنس الثمن بيع وسلف ومن غيره صرف مؤخر إن كان عينا وإلا فهو فسخ دين في دين ومفاد ابن عرفة أن زيادة المبتاع عينا تمنع قبل النقد أي القبض وبعـــده وزيادة غير العين تمنع قبل النقد لأنها فسخ دين في دين وتجوز بعده على حكـــم ابـــتداء الـــبيع فـــتقييد أبي محمد عنده إنما هو لعموم منع الزيادة في العين وغيـــرها قـــبل النقد وعدم عمومه فيهما بعد العقد إذ تجوز بعده في العرض ولعل كلامه في زيادة مؤخرة لقوله قبل ذلك وإن كان ثمنه نقدا فننقد الزيادة جائز مطلقا اهـــ ولـــو كانت الزيادة من البائع جازت إلا مؤجلة من صنف المبيع إذ يصير المـــبيع ســـلفا مـــن المشتري مع زيادة إسقاط ما في الذمة وقد نظمت أوجه هذه المسالة فقلت:

إن الـــزيادة مع المقـــــــــال	تجوز إن تنقد بكل حــــــــال
إلا بـــبيع أجل إن عجـــــــلا	عينا وكان الثمن العيـــــن فلا
كـــان تؤخـــر مطلقا في غير من	أجل بالأجل من جنس الثمـــــن
وإن يـــزده بـــائع جاز الجميـــع	سوى الذي أخر من جنس المبيع

وصـــح أول مـــن بيـــوع الآجال فقط:إن وقعت على وجه يمنع ويفسخ الثاني لأن الفســـاد دائـــر معه وقال ابن الماجشون يفسخان إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة وإنما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن فيفسخ الثاني مطلقا ووجه قوله كما في ضيح أن الفساد إنما حصل من مجموع البيعتين لاتهامهما على قصد دفع قليل فـــي كثير **إلا أن يفوت الثاني**:بيد المشتري الثاني بحوالة سوق أو غيرها وقيل لا يفيته إلا عيب مفسد أو ذهاب عينه ذكره في ضيح **فيفسخان**:لسريان الفساد للأول وحينـــئذ لا طـــلب لأحدهمـــا على الأخر لأن المبيع راجع لبائعه وسقط الثمن عن المشـــتري أولا ويـــرجع بــــه إن دفعه **وهل مطلقا**:كانت قيمة المبيع أقل من الثمن الأول أم لا لأن البيعـــتين لمـــا ارتبطتا صارتا كعقد واحد **أو**: إنما يفسخ الأول **إن كانت القيمة أقل**:من الثمن لأنه حينئذ لو فسخ الثاني فقط لزم دفع قيمة معجلة يأخذ عنها عند الأجل أكثر منها وهو نفس ما منع ابتداء بخلاف ما إذا ساوت أو زادت **خلاف**:الأول لابن القاسم وشهره شس والثاني اقتصر عليه جب وقال إنه الأصح.

فصل:في بيع العينة وهي بكسر العين فِعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري عـــلى تحصـــيل مقصده قاله في ضيح وحده ابن عرفة بالبيع المتحيل به على دفع عيـــن فـــي أكثر منها وذكر قولا بأجازته وذكر حديث ابن عمر "إذا الناس تبايعوا بالعيـــنة واتـــبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله عليهم بلاء فلا يـــرفعه حتى يراجعوا دينهم" اهـــ وهذا البيع مناسب لبيوع الآجال في تكرر البيع

لكـــن المشـــتري هـــنا قد يكون غير البائع الأول وهو ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالجائز فقال **جاز لمطلوب منه سلعة**:ليست عنده **أن يشتريها ليبيعها بمال**:وفي نسخة بثمن وذلك كمن مر برجل من أهل العينة فقال له هل عندك سلعة كـــذا أبـــتاعها منك فينقلب عنه من غير مراوضة ولا وعد فيشتريها ثم يخبره بها فيـــبيعها منه وهذا كقول ابن رشد العينة الجائزة بيع مبتاع عاين سلعة لطالبها منه دون مراوضـــة ولا وعـــد ذكـــره ابن عرفة **ولو بمؤجل بعضه**: فقد اختلف فيما اشـــترى ليباع بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل كما في ضيح عن عياض وقوله بـــثمن يحتمل تعلقه بيباع وهو ظاهره وتعلقه باشترى وهو ما اختاره غ محتجا بما فـــي شس أن من صور العينة أن يشتري من أحد أهلها سلعة بعشرة نقدا وعشرة إلىأجـــل ليبيع منها حاجته ويقدر كأنه اشتراها ليبيع منها بعشرة يدفعها نقدا ويبقى لـــه بـــاقي السلعة يبيعه لينتفع بثمنه معجلا ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة والغالب أن الســـلعة لاتســـاوي عشرين فيؤول إلىدفع ذهب في أكثر منها **وكره**:أن يقول لمن طلـــبه سلف ثمانين بمائة **خذ**: مني **بمائة ما**:أي سلعة تقوم **بثمانين**:وأما لو أعطاه ثمـــانين ليشتري له بها سلعة ثم يبيعها له فإنه يمنع كما لابن رشد لأنها لما لم تكن عـــنده فكان المقصود بشرائها دفع قليل ليأخذ عنه أكثر **أو**:يقول **اشترها**:أي السلعة **ويومئ لتربيحه**: بأن يقول أربحك فيها ولم يصرح بقدر الربح **ولم يفسخ**:كما لابن نـــافع وكـــذا إن قال اشتر مني عبد فلأن بستين فإني أرجو ان يبيعه مني بخمسين فهو مكروه ولا يفسخ كما في العتبية ابن رشد هذا إن كانت البيعتان معا بالنقد نقله ق **بخلاف**:ما لو صرح بالربح فإنه يمنع كقوله **اشترها بعشرة نقدا وءأخذها باثني عشر لأجل**:سواء قال اشتر لي أو لم يقل لي لأنه سلف بزيادة ويدخله بيع ما ليس عنده وإن كانت السلعة طعاما دخله بيعه قبل قبضه **ولزمت الآمر**:بالعشرة نقدا **إن قـــال**: اشترها **لي**: فليس له أن يمتنع من أخذها لأن الشراء كان له **وفي الفسخ**: للبيع الثاني الدال عليه وءأخذها باثني عشر **إن لم يقل لي**:وترد السلعة للمامور **إلا ان تفوت**:بيد الآمر **فالقيمة**:يوم قبضها كبيع حرام متفق عليه لتواطئهما على بيعها قبل ملك المأمور لها فيدخله بيع ما ليس عندك أو **إمضائها**:في البيع الثاني وإن لم تفـــت **ولزومه**:أي الآمر **الإثنا عشر**:لأجلها لأن المأمور كان ضامنا لها ولو تلفت بيـــده قبل الشراء الثاني ولو شاء الآمر عدم شرائها كان له ذلك **قولان**:لابن حبيب وابن القاسم كما في ق **وبخلاف**:قوله **اشترها لي بعشرة وءأخذها باثني عشر**:نقدا فيمنع **إن نقد المأمور**:العشرة **بشرط**:بأن قال له انقدها لأن ذلك إجارة وسلف لأنه أعطاه درهمين على أن يبتاع له السلعة وينقد عنه الثمن **وله**:أي المأمور **الأقل من جعـــل مـــثله أو الدرهمين**:الذين أربي له بهما **فيهما**:أي هذه والتى قبلها وقيل له جعل مثله ما بلغ **والأظهر**:عند ابن رشد **والأصح**:عند ابن زرقون **لا جعل له**:إذ لو أعـــطى جعلا كان ثمنا للسلف فيتم ما قصداه ومحل القول الأول حيث آطلع على ذلـــك قبل انتفاع الآمر بالسلف فإن انتفع به قدر ما يرى أنهما قصداه فلا قائل بان لـــه الأقـــل وإنمـــا يجري فيه قول بجعل مثله أو أنه لا جعل له كذا في المقدمات **وجاز**:نقد المأمور **بغيره**:أي الشرط **كنقد الآمر**:فإنه يجوز لأن السلعة إنما اشتريت

لـــه وقوله أنا أشتريها منك لغو إذ المأمور أجير على الشراء وإن لم يقل اشتر لي مـــع كـــون البيعـــتين نقدا **ففي الجواز**:للبيع الثاني لكون البيعتين معا بالنقد وانتقد **والكراهة**: لتراوضهما في السلعة قبل أن يملكها المأمور **قولان**:لمالك محلهما عند ب إذا نقـــد الآمر وعند عب إذا نقد المأمور بشرط وهو ظاهر ابن عرفة فإن نقد تطوعـــا جـــاز قطعا **وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وأنا أشتريها بعشرة نقدا**:فإنه يمنع لأنه إجارة على شراء السلعة مع سلف عشرة ينتفع بها إلىالأجل ثم يردها له قاله كما في ضيح **فتلزم**:السلعة الآمر لأن الشراء له **بالمسمى**:أي الاثني عشر لأجلها **ولا تعجل العشرة**:النقد للمامور وأما تعجيلها للبائع الأصلي فيجوز إن لم يكن على وضع الباقي **وإن عجلت**:للمامور **أخذت**:منه ولا تترك عنده إلىالأجل ليلا يحصل ما قصد وما في عب من جواز تعجيلها على أن الآمر يدفع عند الأجل للـــبائع الأصلي الإثني عشر يرد بأنه خلاف قوله ولا تعجل **وله جعل مثله**:**في هذا** الوجه باتفاق ما بلغ لأن الآمر هو المسلف فعوقب بنقيض قصده وأما في القسمين قبله فالمسلف المأمور **وإن لم يقل**:الآمر اشتر **لي**:في هذا القسم **فهل لايرد البيع إذا فات**:وهذه نسخة موافقة لما في المقدمات عن سحنون وفي نسخة ق فهل يرد البيع إلا إذا فـــات وهي بمعنى الأولى **وليس على الآمر إلا العشرة**:هذا من تمام ما قبله **أو يفســـخ الـــبيع الثاني مطلقا**:فات أم لا ويرد البيع لتواطئهما على بيعه قبل ملك المأمور له **إلا أن يفوت فـــ**: ترد **القيمة**:يوم قبضها الثاني **قولان**:هل يمضي الثاني بالفوات أولا فترد القيمة وإن لم يفت فسخ الثاني اتفاقا الأول رواه سحنون عن ابن القاســـم والثاني لابن حبيب ومحلهما إذا فات فعلى الأول تلزم العشرة وعلى الثاني تلزم القيمة وإن لم يفت فسخ على القولين فحاصل صور التصريح بالربح أنها ست ثلاث في قوله اشتر لي الأولى اشتر لي كذا بعشرة نقدا وءأخذه باثني عشر لأجل والـــثانية إذا كـــانت البيعتان نقدا والثالثة عكس الأولى اشتر لي باثني عشر لأجل وءأخذها بعشرة نقدا وثلاث مثل الصور الأول إلا في لفظ لي فيقول اشتر كذا وقد بين المص احكامها .

تنبيه:ترجم في الموطأ للعينة ولم يذكر إلا بيع الطعام قبل قبضه وبيع ما ليس عنده وبالله تعالى التوفيق .

فصـــل:فـــي الخيـــار وهو نوعان خيار ترو ويسمى شرطيا وخيار نقيصة ويسمى حكميـــا لأن موجب الخيار إما من جهة العاقد بشرط وقع في العقد أو جهة المعقود عـــليه لعيب سبق العقد والتروي مشتق من الرأى وهو في أصله غرر للتردد في العقـــد لكـــن رخص فيه لحاجة المرء لاختبار ما ابتاع هل يصلح له وهل يساوي ثمـــنه وقـــد يحـــتاج في ذلك لمشورة غيره وبدأ المص بالتروي فقال **إنما الخيار بشرط**:لبائع أو مشتر أو لهما فإن اتفقا على إمضاء أو رد فواضح وإلا فالقول لمن رد كما في المدونة فإن لم يشترط في العقد لم يلزم وأما خيار المجلس فباطل عند مـــالك ولو شرط كما في ق وذكر ح أن شرطه مفسد لجهله ويلزم عند مالك البيع بـــالقول قـــبل الافتراق خلافا للشافعي وأما حديث ابن عمر "المتبايعان بالخيار كل

منهما على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار" فرواه مالك في موطئه ولم يأخذ به لعمل أهل المدينة بخلافه وذلك يفيد علمهم بنسخه ولأنه يقبل التاويل فيفسر المتبايعان بالمتساومين إذ ليسا متبايعين حقيقة إلا حين التبايع ويفسر الافتراق بافتراقهما في الكلام بأن يتم البيع ذكره ابن بشير ثم إن امد الخيار يختلف في السلع لا ختلاف اختبارها والمشورة فيها إذ ليست دارا يريد سكناها ويتعذر استبدالها إن لم توافقه كالعبد ولا العبد كسلعة لامؤنة في استبدالها وبين المص ذلك فقال **كشهر**:ونحوه **في دار**:ونحوها من العقار لأمن تغيرها قال ابن حبيب وشهرين في الدور والأرضين وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا لقولها والدار الشهر ونحوه وجعله جب وابن سلمون خلافا **ولا يسكن**: الدار مدة الخيار بأهله ومتاعه إلا بكراء لأن الغلة فيها للبائع والدار تختبر بالنظر إليها وله ان يبيت بنفسه ليختبر جيرانها إلا أن يكون من أهل المحلة لعلمه بحال جيرانها وذكر ابن عرفة في جواز شرطه السكنى أقوالا ثالثها إن لم يكن من أهل محلتها جاز وهو لابن القاسم وتبعه اللخمي قائلا إن صون بها كراء مسكنه منع إلا بعوض معلوم فإن أبت قبل سكناه سقط ولتمام المدة وجب وإن أبت فيها فله بقدر ما سكن وفي غ عن ابن محرز أن شرطها بلا كراء يفسد البيع لأنه من بيع العربان اهـ والحاصل أنه إن سكن بكراء جاز مطلقا قل أو كثر لاختبار أو غيره وبلا كراء يمنع فيما كثر مطلقا وفيما قل إلا لاختبار **وكجمعة في رقيق**:ولابن القاسم في الموازية عشرة أيام وروى ابن وهب عن مالك شهرا وقال أصبغ في العشرة يمضي والشهر يفسخ وصوب اللخمي عدم فسخه لأن الشهر أبلغ في معرفة باطن العبد لأنه قد يكتم حاله فإن كره البائع أظهر فوق طاقته وإن كره المشتري قصر عن ذلك وإذا بيع عبد بدار وكل منهما بالخيار اعتبر أمد أبعدهما ذكره ابن عرفة وذكر عن ابن محرز في بيع عرض بعرض أنه يعتبر أمد المقصود منهما بالخيار **واستخدمه**:يسيرا إن كان عبد خدمة إذ لا يختبر حاله إلا بخدمته بخلاف الدار إذ تختبر بغير السكنى وتجعل الأمة تحت يد أمين وتأتيه وقت الخدمة ولا تحل غيبة أحدهما عليها وأما خراج العبد وأجر صنعته فللبائع وشرط أنه للمشتري يمنع وتختبر صنعته عند بائعه إن أمكن وإلا عمل عند المشتري وعليه الأجرة إلا أن يكفى في اختباره شيء يسير لاأجرة في مثله وهذا كله من اللخمي **وكثلاثة في دابة**:إن قصد اختبار حملها **وكيوم لركوبها**:في البلد وإلا فالبريد وتبع المص جب في ان أمد الخيار في الدابة يختلف بحسب ما تراد له من ركوب أو غيره والذي لغيرهما أن اليوم للركوب مع بقاء الخيار إلىثلاثة وهو ظاهر قول ابن رشد للمبتاع قدر ما يختبر به كركوب الدابة اهـ وهل له ركوبها ليختبرها دون شرط قولان لأبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن كما في ضيح ويوافق الأخير ما لابن رشد واللخمي أنه لا يلزم البائع دفع السلعة للاختبار إلا بشرط وفي ح أن الخيار إن كان للتروي في الثمن لم يكن له قبض المبيع لصحة ذلك مع كونه عند بائعه وإن كان ليعاود فيه نظره أو ليختبره فله قبضه ونقل قول التونسي إنه لا يدفع للمشتري ليختبره إلا بشرط لأن الخيار يكون للمشورة والاختبار ولا يلزم البائع الاختبار إلا بشرط **ولا بأس**

بشـــرط:ســـير **الـــبريد:**ونحـــوه خـــارج المصر ما لم يتباعد قاله فيها وقال غيره والـــبريدين وإليـــه أشار بقوله **أشهب والبريدين:**يختبر سيرها قاله فيها **وفي كونه خلافا:**لابن القاسم بجعل البريد ذهابا والبريدان كذلك كما لأبي عمران وقال عياض يحـــتمل موافقتهما بجعل البريد في الذهاب والبريدان أحدهما ذهابا والأخر رجوعا ذكـــره فـــي ضـــيح **تردد:**ولعله إنما لم يقل تأويلان لقول عياض يحتمل فلم يجزم بالوفـــاق **وكـــثلاثة فـــي ثوب:**وغيره من العروض وكذا الحبوب المدخرة كما في الكـــافي وأمـــا ما يسرع إليه التغير من الأطعمة والفواكه الرطبة فالساعة ونحوها قاله في الكافي وفيها أن له في رطب الفواكه قدر ما يحتاج له من المشورة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد **وصح:**جعل أحدهما **الخيار:**للأخر **بعد بت:**أي بعد تمام البيع إذا كـــان يجـــوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتنف قاله فيها فخرج ما لايجوز فيه خيـــار كالصـــرف وطعام بطعام **وهل:**محل الصحة **إن نقد:**المشتري الثمن وإلا لم يجز لأن الثمن دين في ذمته فدفع فيه سلعة فيها خيار وهي معين يتأخر قبضه أو يصح وإن لم ينقد لأن له أخذ ثمنه بعد بت العقد **تأويلان:**محلهما إذا لم ينقد والأول للأكـــثر كمـــا في ح والثاني للخمي وقيده بما إذا لم يصرح بأخذ المبيع عن الثمن الـــذي فـــي ذمة المشتري **وضمنه:**أي المبيع **حينئذ:**أي حين جعل الخيار بعد بت **المشـــتري:**لأنه صار بائعا قاله فيها وظاهرها جعل الخيار للبائع أو المشتري وهو كذلـــك اتفاقـــا في الأول وعلى الأصح في الثاني ذكره ح **وفسد:**بيع الخيار **بشرط مشـــاورة:أو** خيار **بعيد:**بأن تزيد مسافته على أمد الخيار ولو ترك مشورته مجيزا للبيع لم يجز لوقوعه فاسدا قاله فيها **أو:**شرط **مدة زائدة:**على أمد خيار تلك السلعة لأنـــه غـــرر لايدري ما تصير إليه عند الأجل قاله فيها وضمانها من البائع على الـــراجح وقيل من المشتري إن قبضها ذكرهما ح وذكر أن الزيادة إن قلت كرهت ولـــم يفسد البيع **أو:**مدة **مجهولة:**كإلى قدوم زيد وفي ح ان الضمان في هذه كالتي قبـــلها وإن اسقاط الشرط فيهما لا يفيد وأما إن عقدا على الخيار ولم يذكرا له امدا فـــلا يفسد البيع ويحمل على خيار تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف قاله ابن رشـــد **أو:**شرط **غيبة:**من مشتر أو بائع كما في ضيح **على ما لا يعرف بعينه:**من مثـــلي بيـــع بخيـــار لأنه إن رده عد سلفا وإلا فثمن ووجهه في البائع أن يقدر ان المشـــتري التزمه وأسلفه فإن رد فسلف وإلا فثمن قاله ح وبناه عج على أن الملك فـــي زمـــن الخيار للمشتري ولو طاع البائع بدفعه للمشتري جاز ذكره في ضيح وذكر قولا بجواز بقائه بيد بائعه لأنه عين شيئه وذكر اللخمي أنه لا يغيب أحدهما دون طـــبع عـــليه فـــإن فعـــلا لم يفسد إذ لا يتهم البائع أن يقصد بالبيع غيره ولا المشـــتري ان يسلفه ليرد مثله وهو مخالف للمص قاله ح **أو:**شرط **لبس ثوب:**أمد الخيار لأنه ينقصه ولأنه لايختبر بذلك وإنما يحتاج إلىقياسه ليعرف قدره كما في ضيح وقد مر أن شرط الأنتفاع بالمبيع في زمن الخيار غرر ومر عن ابن محرز أن شـــرط ســـكنى الدار بلا كراء يفسد البيع فما ذكره هنا لا يختص بالثوب وكذا قولـــه **ورد أجرته:**إذا فسخ البيع لأن الغلة في زمن الخيار للبائع كما يأتي وقيد ابن يونـــس رد أجـــرته بما إذا نقصه ذلك نقله ح **ويلزم:**المبيع من هو بيده منهما كان

الخيـــار له أو لغيـــره **بانقضائه**:أي أمد الخيار وما في حكمه ولذا قال **ورد في**:ما قـــرب **كالغد**:لأن ما قارب الشيء له حكمه وفيها أن السلعة إن مضت أيام الخيار ولـــم يخـــتر من هو له تلزم من هي بيده منهما ولا خيار للأخر فيها وإن كان بعد غروب الشمس من ءأخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له اهـ وقيده عج بـــأن تذكـــر مـــدة الخيار وإلا لزم بانقضاء مدته بلا زيادة واحتج بقولها في كراء الدور وإن لم يؤجلاه جاز ويؤجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الأن من له الخيار **و**:فسد على المشهور **بشرط نقد**:أي دفع الثمن للبائع لأنه ثمن إن تم البيع وإلا فسلف ويفسد بشرطه وإن لم ينقد وتواطؤهما عليه قبل العقد كشرطه فيه ولـــو أسقط الشرط لم يصح فليس كشرط السلف مع البيع ذكره ح ولو طلب البائع إيقاف الثمن بيد امين لم يلزم على المشهور بخلاف الغائب والمواضعة لأن بيعهما منبرم وبيع الخيار لم ينبرم ذكره ح وابن عرفة **كغائب**:بعيد غير عقار كما مر فإنه يمـــنع فيه شرط النقد لأنه ثمن إن سلم المبيع وإلا فسلف **وعهـــدة ثلاث**:وأما عهدة الســـنة فيجـــوز فيهـــا لقلة ما يرد به فيها لأنه ثلاثة جنون وجذام وبرص **و**: أمة **مواضعة**:بيد أمين ليعلم أهي حامل أم لا لأنها إن حملت رد ما نقد فيكون سلفا وإن لم تحمل فهو ثمن وأما من تستبرأ فاحتمال الحمل فيها دون احتماله فيمن تتواضع **وأرض لـــم يومـــن ريها**:بكسر الراء وفتحها لأن ما نقد ثمن إن رويت وإلا فسلف بخـــلاف مامونـــة الري ويجوز النقد تطوعا واما ما ذكره الفاكهاني فإنما هو في كـــراء أرض بخيار وذلك مما يمنع النقد مطلقا كما يأتي **وجعل**:على رد ءابق مثلا لأنـــه إن حصله فما نقد جعل وإلا فهو سلف ويجوز فيه النقد تطوعا وأما ما ذكره ق عن ابن يونس فإنما هو في إجارة بخيار **وإجارة لحرز**:أي حفظ **زرع**:لأنه ربما تلف فيفسخ العقد لتعذر الخلف فهو إن سلم إجارة وإلا فسلف والعلة جارية في كل مـــا لا يقضـــى فيه بالخلف مما سيأتي قاله غ وذكر نسخة جز بجيم وزاي مشددة وأنها صحيحة المعنى لوجود العلة فيها وانكر نسخة بجزء أي ببعض **واجير**:معين **تأخـــر**:شـــروعه **شهرا**:وكذا دابة معينة إذا شرط قبض منفعتها بعد شهر كما في ضيح وهو قولها وكراء دابة إن لم ينقد أي بشرط واما كراء في عمل مضمون فلا بد من تعجيله أو الشروع في العمل وإلا كان دينا بدين ومفاد المص أن تأخره دون شـــهر يجـــوز معه شرط النقد والذي في ق عن ابن رشد أنه لا يجوز من ذلك إلا مـــثل الجمعـــة وما لا يطول وسمع القرينان لا بأس ان يقول الرجل العامل لمثله أعـــني خمســـة أيـــام وأعينك ستة أيام في حصاد زرعه ودرسه وأجرى عليه ابن عرفة دولة النساء في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين فإن قربت مدة اســـتيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة وعينت المبدو بها ومن تليها إلىءأخرهن وصفة الغزل صحت وإلا فسدت نقله ق ونقل عن ابن رشد أنه لو قال اعمل على حمـــاري شـــهرا لك وشهرا لي لجاز إن بدأ بشهره لا إن بدأ بشهر ذي الدابة لأنه بمـــنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلىشهر واعترض ب تفريقه بأن الدابة والأجير يمـــنع الـــنقد فـــي كل منهما إن تأخر شهرا ثم وجهه بأن سلأمة الآدمي أغلب من سلأمة الدابة ولكن النص عن الإمام بخلافه والله أعلم **ومنع**:النقد لما لايعرف بعينه

كما في ضيح في السلم **وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم**:إذا كـــان ذلك كله **بخيار**:لأن ما ذكره يتراخى قبضه بعد الإمضاء فيدخله فسخ ما في الذمـــة فـــي مؤخر وأما ما يعرف بعينه فلا يمنع نقده لأنه لا يدخل في الذمة فإن استـــرد مـــا نقـــد جاز البيع وقيد الكراء بما ضمن تبعا للخمي ولعله مراعاة لقول أشهب بجواز قضاء الدين بمنافع معين ومنعه ابن القاسم ولذا لم يقيده في ضيح بما ضـــمن وجعل عج ما عين مثل ما ضمن ابن بشير إن كان كراء معينا أو غائبا أو متواضعا جرى على أخذها عن دين **واستبد**:أي استقل وانفرد برأيه **بائع أو مشتر على مشورة غيره**:أي ثالث غيرهما فله أن يجيز أو يرد وإن لم يشاوره إذ لايلزم من المشاورة الموافقة اللخمي إلا أن يدخلا على التزام ما يشير به لرواية ابن نافع فيمـــن باع على مشورة فلأن فإن أمضى البيع مضى أنه إن أجازه فلأن لزم وهذا مـــا قيد به خش وفي المقدمات أن ذلك مشورة مقيدة بالخيار وذلك كمجرد الخيار **لا**:يســـتبد بائع أو مشتر على **خياره**:أي **الغير ورضاه**:لأنه أعرض عن نظر نفسه وبهـــذا تأولهـــا جماعة وقال ابن حبيب وابن لبابة يستبد ورأى اللخمي ان مشترط ذلـــك له الإمضاء إذا رغب فيه الأخر وليس له الرد اهـــ وعلى نفي الاستبداد لو مـــات الـــثالث كـــان الخيار لمشترطه كما في الجلاب وقيل يفسخ البيع نقلهما ابن عرفة **وتأولت أيضا**:كما لابن أبي زيد **على نفيه**:أي الاستبداد **في مشتر**:في الخيار والرضـــا دون البائع وهذا كما في ضيح ظاهرها لقولها إن من اشترى على رضا فـــلأن أو خيـــاره فليس له رد أو إجارة دون خيار من اشترط بعد قولها فيمن باع على رضا فلأن أنه إن رضي البائع أو رضي فلأن فالبيع جائز اهـــ ووجه الفرق بيـــنهما تقـــدم ملك البائع وقوته ووجه القول الأول أن يرد كلامه في البائع إلىما صرح به في المشتري فيكون أو في قوله فإن رضي البائع أو رضي فلأن بمعنى واو المعيـــة **وعـــلى نفيه في الخيار**:لبائع أو مشتر دون الرضى ومفاد المدونة ان الرضا كالخيار وبه صرح ابن عرفة ولم يذكر خلافه وما للمص هنا قال طفى إنه لـــم ير من ذكره **وعلى أنه**:أي الثالث **كالوكيل فيهما**:فمن سبق بالإمضاء لزم وهو ظاهر قولها فإن رضي البائع أو رضي فلأن وحمل عليه المشتري وفي المقدمات أن مـــن فـــرقوا بينهما اتفقوا على أن المشتري لا يخالف من اشترط خياره رضاه واختـــلفوا فـــي البائع هل يستبد أو كوكيل واستظهر ابن رشد أنه اختلف قوله في الـــبائع فمـــرة جعله كالمشتري ومرة فرق بينهما وفي ضيح عن ابن يونس أنه لم يختـــلف قولـــه أن البائع له أن يخالف وإنما اختلف قوله في المشتري وهو خلاف طـــريقة ابن رشد **ورضي**:بكسر الضاد أي فعل ما يفيد رضاه **مشتر**:له الخيار إذا فعـــل ما لا يختبر به بأن **كاتب**:العبد المشتري أو أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق بـــه **أو زوج**:أمة بل **ولو عبدا**:ولم يره أشهب في العبد رضا ويحلف أنه لم يرض نقلـــه جب **أو**:أقرانه **تلذذ**:بفعل يكون لغير تلذذ كتجريد الأمة فإنها قد تجرد للتقليب فـــلا يكـــون رضا إلا أن يقر أنه فعله تلذذا كما في المدونة **أو رهن**:ما اشتراه إن قبضـــه المرتهن كما في ضيح **أو عاجر أو أسلم للصنعة**:بأن جعله في صناعة أو مكتب كما في المدونة **أو تسوق**:بما اشتراه ولو مرة كما يفيده قولها أو ساوم وكذا

إن ضـــرب العبد كما في المدونة أو حلق رأسه أو حجمه كما في ق **أو جنى:** على مـــا اشتراه **إن تعمد:** الجناية وخالف أشهب في الرهن وما بعده وقال إنه يحلف ما كان رضا ذكره في ضيح عن الموازية أو **نظر الفرج:** من أمة لأن الفرج لا يجرد فـــي الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء أو من يحل له الفرج قاله فيها ونظر النساء إليـــه إنمـــا هو في عيوبه وكذا لو قرصها أو لمس بطنها أو ثديها أو خضب يديها بحـــناء أو ضفر رأسها نقله ابن عرفة عن ابن حبيب أو **عرب دابة:** أي فصدها في أســـافلها أو **ودجهـــا:** أي فصدها في اوداجها أو هلبها أو جز شعر ذنبها ذكره ابن عرفة .

فـــرع: مـــن اشـــترط أنه إن فعل ما يعد رضي فليس رضى لم يعمل به إن تعلق بممنوع كوطء الأمة وإلا عمل به ذكره عج **لا:** يكون فعله رضا **إن جرد جارية:** إذا لـــم يقصد تلذذا إذ قد تجرد لتقليب **وهو:** أي ما ذكر أنه رضا من المشتري **رد من الـــبائع:** إن فعلـــه في خياره **إلا الإجارة:** وإسلامه للصنعة لجواز ذلك له لأن الغلة للبائع قاله اللخمي والذي فيها أن الإجارة رد من البائع وقيده ابن بشير بطول المدة إذ يظهر منه قصد الرد .

تتمة: لو فعل أحدهما في خيار الآخر ما يعد رضا فما يمكن رده كعتق وتزويج إن فعلـــه بائع مضى إن رد المشتري البيع لا إن أمضاه وإن فعله مشتر لم يمض ولو أجـــاز الـــبائع البيع لأنه أعتق ما لم يملكه ولم يضمنه وما لا يمكن رده فإن كان كغـــرس وبـــناء مضى لفاعله إن صار له المبيع وإلا فله قيمته منقوضا لأنه متعد وإن كـــان وطئ أمـــة اختارها الأخر فهي له والولد للواطئ وعليه قيمته ولا يحد للشـــبهة ولـــم تمـــض الأمة أم ولد كما لم يمض عتقها بعتق من لاخيار له ذكره الـــلخمي وأجرى عب باقي ما يعد رضا على جناية أحدهما خطئا في خيار غيره **ولا يقبل منه:** أي من له الخيار **أنه اختار أو رد بعده:** أي أمد الخيار **إلا ببينة:** تشهد له أو قرينة كمن ادعى أخذ ما بيده أو رد ما بيد غيره فهذا لايحتاج للإشهاد وإنما يحتاج إليه في عكس هذا ذكره ق عن ابن يونس **ولا يبع:** هذا فعل مجزوم لامصدر **مشتر:** أي لاينبغي له أن يبيع حتى يشهد انه اختار كما في المدونة لأنه إن باع قبل اخـــتياره بـــربح كان من ربح ما لم يضمن **فإن فعل:** فليس بيعه باختيار كما روى علي بن زياد في المدونة عن مالك وروى ابن القاسم في غيرها أن البيع والتسوق رضا وهو ما ذكره المص قبل في التسوق وهو مخالف لما هنا وعلى ما هنا **فهل يصدق:** إن كذبه صاحبه **أنه اختار:** قبل بيعه فيكون له الربح **بيمين:** كما لابن القاسم فـــي الموازيـــة وصـــوبه الـــلخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحا أنه لايجعله لغيره وظاهـــره أن حلفه لاتهامه بالبيع قبل اختياره فيكون الربح للبائع لأنها في ضمانه وعـــلى أنها للتهمة تتوجه وإن لم يحقق البائع وقال ابن أبي زيد إنها دعوى تحقيق وعليه فلا تسمع إن لم يحقق **أو لربها:** أي السلعة **نقضه:** أي البيع وله أجازته وأخذ الثمن كما روى علي في المدونة وطرح سحنون هذا التخيير وقال إن ما في رواية عـــلى ان الربح للبائع لأنها في ضمانه وصوبه ابن يونس لأنه يتهم بالبيع قبل أن

يخـــتار فيكون الربح للبائع وليس له نقض البيع لأن بيع المبتاع لايسقط خياره فلو نقض كان له أخذ السلعة اهــ وإنما يتم هذا إذا بقي أمد الخيار وإلا لم يمكنه أخذها **قـــولان**:وفـــي الشامل أنها ثلاثة ونصه وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين إن كذبه ربها لعلم يدعيه وإلا لم تسمع أو لربها رد البيع أو له الربح فقط أقوال نقله ح ولو بـــاع المشتري في خيار البائع وفات المبيع فللبائع أكثر ثلاثة القيمة وثمني البيعتين إذ لـــه أجـــازة أيهمـــا شـــاء ولو باع البائع في خياره فهو رد أو في خيار مشتر فللمشتري رد البيع الأول أو إمضاؤه فيكون له الأكثر من الثمن الثاني والقيمة يوم الـــبيع الثاني قاله اللخمي فصور البيع في خيار أحدهما أربع لأنه إما في خياره أو فـــي خيـــار الأخر **وانتقل الخيار لسيد مكاتب**:له خيار **عجز**:عن الكتابة في زمن خيـــاره قبل أن يجيز أو يرد وأما عبد قن باع بخيار وأمضي سيده ذلك فإن الخيار للعـــبد لأن العقـــد وقع على ذلك وقد أمضاه السيد **و**:انتقل خيار مدين **لغريم أحاط ديـــنه**:بمـــال المدين إن فلس أو مات وإلا فلا كلام له قاله د ثم إنما يكون للغرماء الأخـــذ حيـــث كان نظرا للمدين والربح له والخسارة عليهم وأما إن دفعوا ثمن ما ابتاعه بالبت فالربح والخسارة له وعليه لأن الثمن في هذه ألزمه نفسه فإن اختاروا تـــركه والأخذ أرجح لم يجبروا بخلاف هبة الثواب فيجبرون على دفع الثواب إذا كان ذلك أرجح ذكره ابن عرفة **ولا كلام لوارث**:مع الغريم لأنتقال الحق له بإحاطة الديـــن ولـــذا كان للغريم أخذ عين التركة ولا يأخذها الوارث إلا بدفع جميع الدين ذكـــره ب **إلا أن يـــأخذ بماله**: ما رده الغرماء وفيها أنه إذا اختار غرماؤه ردا أو أخذا وذلك أوفر للتركة وأرجى لقضاء دينه فذلك لهم دون ورثته فإن ردوا لم يكن لـــلورثة الأخـــذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم زاد ابن عرفة والربح للميت ورده شـــب بـــأن ذلـــك إنمـــا هو في الغرماء **و**: انتقل خيار ميت لم يحط الدين بماله **لـــوارث**:فـــإن اتحـــد أو تعدد واتفقوا فواضح **والقياس**:إن اختلفوا ولم يقبل البائع التـــبعيض **رد الجميع**:أي جميع الورثة **إن رد بعضهم**: فيكلف من أجاز أن يرد ما بيده ليكمل المبيع لبائعه إذ ليس لهم تبعيض الصفقة كما أن الموروث ليس له ذلك فقيـــس ورثـــته عليه قال أشهب فيها ليس لهم إلا أن يأخذوا جميعا أو يردوا جميعا وهـــذا الـــنظر اهــ وليس المراد جبرهم على أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم كما توهم عج بل الحكم عند اختلافهم ما قاله المص **والاستحسان**:وهو تقديم المصلحة عـــلى القيـــاس **أخـــذ المجيز**:للبيع **الجميع**:إن شاء ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع التبعيض ولاضرر في ذلك على أحد لأنه بقي للورثة مالهم وأخذ البائع مثل ما باع بـــه فـــإن أبى المجيـــز رد الجميع **وهل ورثة البائع**:بخيار **كذلك**:فيدخلهم القياس والاستحســـان ويكـــون الراد منهم كالمجيز من ورثة المشتري لأن كلا منهما يريد أخذ المبيع فالقياس هنا أجازة الجميع إن أجاز بعضهم وفسره ح بأنه ليس للراد إلا حظه ثم للمشتري أخذ حظ المجيز ورده والاستحسان للراد أخذ حظ المجيز لمنابه من الثمن لأن المجيز قد رضي بأخذ الثمن عنه أو لايدخلهم لاستحسان لأن من أجاز فقـــد مـــلك المشـــتري نصيبه وهو لا يرضى أن يأخذه الراد بالثمن **تأويلان**:محلهما الاستحســـان ولو كان الورثة صغارا نظر لهم الوصي إن كان وإلا فالإمام وإن كان

مـــع الوصي وارث كبير أو وصي ءأخر فما اجتمعا عليه جاز فإن اختلف الوارث والوصـــي فكاخـــتلاف الورثـــة وإن اختلف الوصيان نظر السلطان فيمضي قول أصـــوبهما بخـــلاف الورثـــة لأن الوصيين يحكمان في مال غيرهما وهذا كله في المدونة **وإن جن:**من له الخيار وعلم أنه لا يفيق إلا بعد طول يضر الصبر له **نظر السـلطان:**له في الأخذ والرد ويوكل بذلك من رءاه قاله فيها **ونظر:** بضم أوله أي انــتظر **المغمى:**عليه في زمن خياره لعله يفيق فينظر لنفسه **وإن طال:**إغماؤه بعد الأجـل كما يفيده اللخمي وغيره **فسخ:**البيع أي فسخه الحاكم للضرر وليس له أن يجيز بخلاف الصبي والمجنون كما لابن القاسم لأن الإغماء مرض يزول بالقرب وجعلــه أشــهب كالمجنون فله أن يجيز له في أمد خياره نقله في ضيح والمفقود كالمجــنون وقيل كالمغمى عليه ويؤيد الأول أن المذهب نظر الإمام في مال المفقود ذكره ابن عرفة وأنه وكيل كل غائب **والملك:**لمبيع بخيار في زمنه **للبائع:**فالامضاء نقــل لـــه لاتقريـــر لأن بيع الخيار منحل على المشهور كما في ضيح وقيل منبرم فالإمضـــاء تقرير وذكر ابن عرفة فيه ثلاث طرق كونه منحلا حتى ينعقد للمازري وابـــن بشير وعكسه لابن رشد وكونه منحلا اتفاقا فإن أمضى فهل يعد مضيه من يـــوم نـــزل أو يوم أمضى **وما يوهب للعبد:**المبيع بخيار في زمنه له **إلا أن يستثنى ماله:**أي يشترطه المشتري لأنه إذا بيع بماله تبعه ما وهب له كما تبعه ماله .

تنـــبيه:اختلف هل يعتبر الربا بين ماله والثمن فاعتبره ابن يونس وغيره واختاره الـــلخمي وكأنه الأقرب لقصد الناس إليه وقال ابن ناجي إن مال العبد في بيعه معه كالعدم على المعروف اهـــ ويوافقه ما فيها أنه يجوز لمن اشترى عبدا بدراهم نقدا أو إلىاجـــل أن يســـتثني مالـــه وهو دنانير ودراهم ووجهه ابن رشد بأنه للعبد لا للمبـــتاع وهو يفيد أنه إن استثناه لنفسه فإنما يجوز إذا علم المال وجاز بيعه بالثمن **والغلة:**الحادثة في زمن الخيار كلبن وثمرة له لأن الضمان منه وقد قال صلى الله عـــليه وســـلم "الخـــراج بالضمان" **وأرش ما جنى أجنبي:**على المبيع زمن الخيار **له:**أي للبائع كان الخيار له أم لا ولو كانت الغلة والجناية في عبد استثنى ماله ولذا أخـــرهما عـــنه **بخلاف الولد:**إذا ولد في زمن الخيار فليس له لأنه كجزء المبيع لا كالغلة خلافا لأشهب ومثله صوف على الغنم يوم البيع وأما ثمرة مؤبرة فللبائع إن لـــم يشـــترطها المشتري كما يأتي **والضمان:**للمبيع زمن الخيار **منه:**أي من البائع لتقدم ملكه فيضمن ما بيد المشتري إن ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه **وحلف مشتر:**ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه متهما كان أو غيره لأنه قبض لمنفعته فيحـــلف غير المتهم ما فرط ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرط فإن نكل غرم ولو تنازعا بعد الأمد هل تلف فيه صدق البائع بيمين أنه تلف بعده لأن المشتري يريد نقض البيع فعليه البينة هذا إن اتفقا على مضي الأمد وإلاصدق المشتري بيمين أنه لم ينقض **إلا أن يظهر كذبه:**فيضمن كقوله تلف أول أمس فتشهد بينة أنه معه امس أو يدعـــي مـــوت دابة ببلد فلم يعلم أحد من أهلها بذلك لأن الموت لا يخفى وإنما يخفى انفلات دابة أو سرقتها أو إباق عبد.

فـرع:لو أن رجلين اشترى كل منهما دابة بخيار واتفقت صفة الدابتين أو اختلفت ونسيا صفتيهما فادعى كل موت دابته ببلد كذا وقال أهله لم يمت عندنا إلا دابة واحدة فقيل يصدقان لصدق أحدهما قطعا والأخر لايضمن بالشك وقيل يضمن كل منهما النصف وصوبه عبد الحق نقله عج أو **أو يغاب عليه**:كالثياب والحلي فيضمنه وقيل الضمان ممن له الخيار مطلقا **إلا ببينة**:تشهد بتلف ما يغاب عليه بلا تفريط فلا يضمنه وكذا المرتهن والمعار والصانع **وضمن المشتري**:حيث يضمن **إن خير البائع الأكثر**:من الثمن والقيمة إذ لعله جحده لأن من حجة البائع ان يقول أمضيت إذا كان الثمن أكثر ورددت إن كان أقل **إلا ان يحلف**: المشتري فيما يغاب عليه انه تلف أو ضاع بلا سببه **فـ**:يضمن **الثمن**:إن كان أقل وإلا ضمنه بلا يمين وقال أشهب يضمن الأكثر مطلقا ولم يقبل حلفه نقله بهرام **كـ**:ما يضمنه **في خياره**:بغير يمين ولو كان أقل لأنه يعد راضيا **وكغيبة بائع**:على المبيع **والخيار لغيره**:فإن البائع يضمن الثمن فقط كان المبيع مما يغاب عليه أم لا لأنه كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن ويتقاصان إن وجدت شروط المقاصة وإلا غرم البائع الأن والمشتري عند الأجل ولما قدم المص جناية الأجنبي شرع في جناية أحدهما وهي إما عمدا أو خطئا في خياره أو خيار غيره وفي كل من الأربع إما أن تتلف أو لا ففي كل منهما ثمان صور وبدأ بالبائع فقال **وإن جنى بائع والخيار له عمدا**:ولم يتلفها **فرد**:وهذا يفيده قوله وهو رد من البائع لكن أعاده جمعا للنظائر ثم إن جنى في عبد ومثل به عتق عليه ذكره ابن عرفة و: إن جنى **خطئا فللمشتري**: إن أجاز البائع **خيار العيب**:إن شاء قبل المبيع أو رده لأن ما حدث في زمن الخيار كالقديم وإنما لم يكن خطؤه ردا لأنه لا يفيد قصد الفسخ **وإن تلفت**:السلعة بالجناية **انفسخ فيهما**:أي في العمد والخطإ لأن الضمان من الجاني والخيار له فلا مقال لغيره **وإن خير غيره**:وهو المشتري **وتعمد**:البائع الجناية ولم يتلف **فللمشتري الرد**:ويأخذ ثمنه **أو أخذ**:أرش **الجناية**:ويمضي البيع ويدفع الثمن أو يتقاصان فمن له فضل أخذه **وإن تلفت**:بتعمد البائع **ضمن الأكثر**:من الثمن والقيمة إذ للمشتري أن يجيز وأن يرد وإنما ضمن البائع الثمن فقط في غيبته والخيار لغيره كما مر لأنه لم يعلم تعمده التلف وهنا علم تعمده قاله ب **وإن أخطأ**:البائع في خيار غيره **فله**:أي المشتري **أخذه ناقصا**:بلا أرش لأن بيع الخيار هنا منحل فجنايته على ملكه أو **رده**:وهذا معنى خيار العيب ولم يعبر به حذرا من صورة التكرار **وإن تلفت**:بخطإ البائع **انفسخ**:البيع ولا شيء للمشتري وإن كانت القيمة أكثر وإنما كان له فضلها على الثمن في العمد لأنه تعدٍّ **وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا**:كما مر فإن كانت مثلة في عبد عتق عليه لأنه ملكه قبل الجناية لقصده الرضا قبلها ولم يجعل أشهب الجناية رضا كما مر لأنها تفعل عند الغضب و:إن **خطئا فله رده و**:أرش **ما نقص**:وله إمساكه معيبا ولا شيء له لتبين أنه جنى على ملكه و إن **اتلفها**:بعمد أو خطإ **ضمن الثمن**:عند ابن القاسم والقيمة عند سحنون واختاره اللخمي إذ ليس كمتلف سلعة وقفت على ثمن لأن الثمن في الخيار لم يثبت ثم قال ولو قيل يغرم الأقل لكان وجها **وإن خير غيره**:وهو البائع **وجنى عمدا أو**

خطئا فله:أي للبائع **أخذ الجناية**:أي أرشها ويرد البيع **أو**:أخذ **الثمن**:ويمضي البيع وأنكر ابن عرفة على جب جعل الخطإ هنا كالعمد ونقل عن التونسي أن خطأ المشتري هنا كجناية أجنبي أي في أن للبائع الأرش وللمشتري خيار العيب **وإن تلفت ضمن الأكثر**:لأن لغيره الأجازة والرد ولو كان الخيار لهما فكخيار البائع وإنما غلب لأن الملك له **وإن اشترى أحد ثوبين**:لابعينه وإنما يجوز ذلك إذا كانا من صنف واحد وإلا فهو من بيعتين في بيعة كما في المقدمات **وقبضهما ليختار**:أحدهما وهو فيه بالخيار فهذا بيع خيار واختيار **فادعى ضياعهما**:ولا بينة **ضمن واحدا**:منهما **بالثمن**:المسمى **فقط**:دون الأخر لأنه فيه مؤتمن قاله فيها فإن قامت له بينة لم يضمن شيئا كما لو اشترى أحد شيئين لا يغاب عليهما كعبدين وإما إن كان البيع باللزوم لأحدهما على أن يختاره فإنه يضمن واحدا مطلقا قامت بينة أم لا يغاب عليه أم لا كما في المقدمات **ولو سأل في إقباضهما**:لأن البائع دفعهما عن رضا قاله محمد وذكر عن ابن القاسم أنه إن سأل ضمنهما وقال ابن حبيب يضمنهما بما سمى لهما وأشهب يضمن واحدا بالقيمة والأخر بالأقل منها ومن الثمن سأل أم لا ذكرها اللخمي **أو**: ادعى **ضياع واحد**:من الثوبين **ضمن نصفه**:بنصف الثمن قال فيها وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف اهـ وذلك لأنه لايعلم أيهما المبيع فكأن مشتراه نصف كل منهما **و**:إن بقي زمن الخيار **له اختيار الباقي**:كله أو رده ولا يختار نصفه لأن فيه ضرر الشركة وقال محمد ليس له أن يأخذ إلا نصفه لأنه لم يبعه ثوبا ونصفا ولأشهب أنه يخير بين أن يرد الباقي ويغرم في التالف الأقل أو يمسكه ويغرم فيه الثمن وفي التالف القيمة واختار اللخمي قول أشهب لو قال كنت اخترت الباقي ثم ضاع الأخر لم يصدق وقيل يصدق بيمين ولو قال كنت اخترت التالف ضمنه كله ولا يأخذ الباقي ولو كان الشراء على اللزوم اشتركا فيهما قامت بينة أم لا ذكره ق **كسائل دينارا**:قضاء أو قرضا **فيعطى ثلاثة ليختار**:واحدا **فزعم تلف اثنين**:من الدنانير ومحل التشبيه قوله **فيكون شريكا**:أي بالثلث فيما بقي وما تلف وليس له اختيار الباقي لسهولة الصرف فلا ضرر في الشركة بخلاف الثوبين وهذا أن قبض على أن له أحدهما من حين القبض وأما إن قال له إذا وزنتهما خذ منهما واحدا فلا يضمن شيا لأنه مؤتمن ومفهوم قوله فزعم أنه لو قامت له بينة لم يضمن وصوب ابن يونس أن علم ذلك بقوله كعلمه بالبينة لأنه قبض على وجه الإلزام ورده ابن عرفة بأنه لم يجب له أحدهما بمجرد قبضه لتوقف ما يجب له على كونه وازنا وإن كان قبض الثوبين ليختارهما أو يردهما فكلاهما مبيع بالخيار فإن ادعي ضياعهما ضمن ثمنهما قال فيها ومن اشترى ثوبين في صفقة واحدة بالخيار فضاعا بيده في أيام الخيار لم يصدق ولزماه بالثمن كان أكثر من القيمة أو أقل وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن **ولزماه بمضي المدة وهما بيده**:وهذا يفيده قوله ويلزم بانقضائه وذكره ليستوفي احوال الثوبين **وفي اللزوم لأحدهما**:على أن يختاره فهذا بيع اختيار دون خيار عكس ما قبله **يلزم النصف من كل**:إن مضت المدة ولم يختر واحدا كانا بيده أم لا إذ لا يعلم أيهما المبيع فكان شريكا فيهما وكذا إن ضاعا أو أحدهما قامت بينة

أم لا لأن البيع باللزوم ولا فرق فيه بين ما يغاب عليه وغيره **وفي الاختيار:**لأحدهما دون لزوم **لايلزمه شيء:**بمضي المدة مع بقائهما كانا بيده أم لا إذ لم يقع البيع على معين فيلزم بانقضاء الأمد كما مر ولا على إيجاب أحدهما فيلزمه نصف كل وهذا من تتمة صور بيع الخيار والاختيار وحاصلها ثلاثة أوجه خيار واختيار معا وخيار فقط واختيار فقط وفي كل وجه ثلاث ضياع الثوبين أو أحدهما أو بقاؤهما فالوجه الأول هو قوله وإن اشترى أحد ثوبين إلخ والثاني قوله وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع والثالث قوله وفي اللزوم لأحدهما ولما فرغ من خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة وهو ما سببه مخالفة ما التزم بشرط أو عادة وأشار لما شرط بقوله **ورد:**المبيع إن شاء مشتريه **بعدم:**وصف **مشروط فيه غرض:**وإن لم تكن فيه مالية **كـ:**شرط **ثيب:**في أمة **ليمين:**عليه أن لايطأ أو لا يملك بكرا كما في غ **فيجدها بكرا:**فله ردها إن علم صدقه ولا يصدق في دعواه كما في ق وهل يحنث بمجرد الشراء كما لعج أو لا إذ لم يقع ملك لأنتفاء شرطه كما قال ب وهو الظاهر ومن الغرض كونه لا يستطيع وطء الأبكار وكذا شرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة وقال إنما أردت تزويجها عبدا نصرانيا أو غير ذلك إن عرف ما قال وكان له وجه نقله ابن عرفة **وإن** :كان الشرط **بمناداة:**عليها بأن يقول إنها طباخة مثلا أو بكر فترد بعدمه فلو غاب عليها وقال لم أجدها بكرا نظرها النساء فإن رأين أثرا قريبا حلف البائع ولم ترد وإن قلن لم نر أثرا قريبا حلف المبتاع وردها وإن نكل حلف البائع نقله ح وذكر عن ابن القاسم أنه لاتحالف فيها بل تلزم شهادة النساء لأنه يختص بهن وعن ابن رشد أن الأول فيما إذا لم يقطعن والثاني إذا رأين أمرا بينا لايشككن في حدوثه أو قدمه **إلا إن انتفى:**الغرض فيما شرط فلا رد بعدمه كشرط عبد أمي فوجده كاتبا وكذا كل من وجد أعلى من شرطه وإن وجد أدنى فله الرد وإن أشكل هل أعلى أو أدنى فله الرد وفيها إن شرطها بربرية فوجدها خراسانية فله ردها محمد وكذا العكس لاشكال ما بينهما نقله ابن عرفة وفي اللخمي أنه إن وجد صفة تختلف فيها الأغراض فله الرد **و:** رد **بما العادة السلامة منه:**أي شرطها لنقصه المبيع أو ثمنه في العادة وعبارة جب ما تقتضي العادة بأنه إنما يدخل على السلامة منه اهـ لأن هذا مبناه العادة كما في ابن بشير **كعور:**وأحرى عمى هذا إن كان خفيا كذهاب نور العين مع قيامها فإن ظهر كطموس العين أو بياضها فلا رد له إلا إذا لم يره حين الشراء لغيبة المبيع أو لعمى المشتري وكذا يرد بالصمم والخرس إلا في صغير إن لم يعرف ذلك منه في صغره ذكره ح **وقطع:**ولو في أصبع **وخصاء:**في العبد كما في ضيح وإن زاد في ثمنه لأنه منفعة غير شرعية وأما خصاء غيره فلا رد به إلا لعرف ذكره عج ومن وجد الأمة مغنية وثمنها يزيد بذلك فله ردها إلا إذا تابت نقله ق عن ابن رشد واستظهر عب أنه لا رد بالعنة والاعتراض وفي الجلاب أن الرتق والإفضاء عيب في الأمة **واستحاضة:**عند البائع في على أو وخش لأنها تضعف الجسم فإن قبضها المشتري في نقاء فحاضت عنده ثم استمرت استحاضة فلا رد له فإن قبضها في أول الدم ثم تمادى بها فله الرد ذكره اللخمي

وفـــي ضيح عن محمد أن التي يرد بها شهران **ورفع حيضة استبراء**:زمنا يضر بالمبـــتاع في منع الوطء والسفر بها إلا التى لا تتواضع قاله فيها وفي اللخمي انه عيـــب في العلى والوخش لأن في خروج الحيض صلاحا لأبدانهم وهل قدر زمن الـــرفع مـــا زاد على المعتاد بأمر بين أو شهر ونصف أو ثلاثة أو أربعة وصوب الـــلخمي الأول وذكر عن ابن حبيب أن كونها لاتحيض إلا فوق ثلاثة أشهر عيب لأنـــه إذا باعها لا يقبض ثمنها إلا بعد أشهر **وعسر**:بفتحتين وهو أن يعمل بيسراه فقـــط وهو عيب في عبد وأمة مطلقا وأما عمله بيديه فهو الضبط الآتي **وزنى**:في عبد وأمة علية أو لا كما في المدونة وكذا وطء الأمة غصبا كما في ضيح .

فـــرع:ليس على المبتاع أن يقيم الحد إذا لم يرد كما في المدونة **وشرب**:لمسكر أو أكـــل أفيـــون أو حشيش كما في عج واباق وسرقة لأنهما ينقصان الثمن **وبخر**:في فرج لرائعة كما في ضيح أو فم لأمة أو عبد مطلقا كما في ق وزعر أي قلة شعر فـــي أمـــة أو عبد لأنه يتوقع منه الجذام وقيل ليس عيبا إلا في العانة لأنه يرخي الفـــرج والشـــعر يشده **وزيادة سن**:أي في محل من الفم ولو في عبد دني كما في ضـــيح وكذا زيادة أصبع ذكره ابن بشير **وظفر**:بالتحريك لحم ينبت في شُفر العين بضم شين وسكون فاء أي الجفن وفي الجوهري أن الظفر جلدة تغشي العين نابتة ممـــا يـــلي الأنف وفي ح أن القبل عيب وهو ميل إحدى الحدقتين إلىالأخرى في نظـــرها **وبجر**:وهو ما ينعقد في ظاهر الكف **وعجر**:وهو ما ينعقد في العصب كذا فســـرهما ح ويصح ضبطهما بالتحريك فالعجر بالعين عظم البطن وبالباء خروج الســـرة كـــذا في القاموس وأن يضبطا بضم ففتح جمع عجرة وبجرة بالضم فيهما وهمـــا عقدة في ظاهر الكف ونفخ في السرة **ووالدين**:**أو** أحدهما أو **ولد**: وإن سفل صـــغيرا كان أو كبيرا لأن من له والد وولد شغله عن خدمة سيده ومال إليه فيأبق نحوه ويصرف له بعض نفقته وفيها أن الزوج والزوجة عيب **لا جد**: لأب أو لأم فلا رد به **وأخ**:شقيق أو لا **وجذام أب**:وإن علا وكذا الأم فهو عيب في عبد أو أمة مطـــلقا وقيـــل لايرد به إلا أن يقول أهل العلم به أنه مرض يعم الأقارب وإن كان ربمـــا أصـــاب أو لم يصب فلا رد به ذكره في ضيح **وجنونه**:أي الوالد **بطبع**:أي بفســـاد الطبائع كما للخمي **لا بمس جن**:فلا يرد به لعدم سريانه في الفرع **وسقوط سنين**:ضرسين أو لا في عبد أو أمة مطلقا **وفي الرائعة**:سقوط **الواحدة**:في مقدم أو غيـــره لا فـــي وخش أو عبد إلا أن تكون في مقدم الفم ذكره في ضيح وقيل ليس عيبا في الرائعة إلا أن ينقص من ثمنها **وشيب بها**:أي الرائعة إن كانت شابة **ولو قـــل**:خلافا لأشهب ولا يرد به غيرها إلا أن يضع من الثمن قاله فيها **وجعودته**:أي تجعيـــده ففيهـــا أنـــه إن وجد شعرها قد جعد أو سود فإنه عيب اهـــ وأما جعودته أصـــلا فمـــدح **وصـــهوبته**:أي شـــقرته **وكونـــه**:أي المبيع عبدا كان أو أمة **ولد زنى**:لكراهة النفس له عادة **ولو وخشا**:خلافا لرواية محمد انه لايرد به الوخش إلا أن يكـــتمه الـــبائع نقلـــه ق وقد لا يكون عيبا في عرف **وبول في فراش في وقت ينكر**:بأن فارق حد الصغر بخلاف بوله في الصغر لأنه لاينكر **إن ثبت**:البول **عند البائع**:ببينة **وإلا**:يثبت **حلف**:البائع على نفي علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع بل إنما

يحلف **إن أقرت**:أي وضعت **عند غيره**:وبالت عنده ولو قال إن بالت عند امين كان أبين فتوضع بيد امرأة أو ذي زوجة ويقبل قول المرأة في ذلك إذ ليس بشهادة ولو جاء بمن نظر مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجلين لأن هذا شهادة ذكره ابن عرفة **وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت**:الأمة بذلك قاله فيها وجعل في الواضحة الاشتهار قيدا في الأمة والعبد **وهل هو**:أي ما ذكر من تخنث وفحولة **الفعل**:بأن يوتى العبد وتكون فحلة لشرار النساء وأما التشبه فليس بعيب واختار في ضيح تقييده بالوخش لأنه عيب في العلية إذ المراد منها التأنيث **أو:هو التشبه**:أي توضيع العبد في كلامه وتكسير معاطفه وتذكير الأمة كلامها فيكون الفعل أحرى ذكره ح **تأويلان**:الأول لعبد الحق والثاني لأبي محمد وأبي عمران محتجا بأنه لو أراد الفعل لكان عيبا ولو مرة ولم يحتج لقيد الاشتهار في الأمة وقال إنما خصها بالقيد دون العبد لأن التخنث يضعفه وينقص نشاطه وتذكير الأمة لاينقص من خصال النساء شيئا فإذا اشتهرت به كان عيبا لأنها ملعونة في الحديث نقله في ضيح **وقلف**:بفتح قاف ولام أي عدم ختان **ذكر وأنثى مولد**:كل منهما ببلد الإسلام أو **طويل الإقامة**:بين المسلمين إلا صغيرا لم يفت ختانه فليس ذلك فيه عيبا وكذا من لم تطل إقامته لدخول المشتري على ذلك قاله في ضيح وذكر في رد الوخش به أقوالا ثالثها لا يفرق بين رفيع ووضيع إلا في الإماء **وختن مجلوبهما**:إذ يخاف كونه مما أغار عليه العدو أو أبق إليهم من عبيدنا **كبيعه بعهدة**:أي عدم براءة ولو حكما كتبر لا يمنع الرد لكونه في غير رقيق أو في رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به ولم تطل إقامته **ما اشتراه ببراءة**:إذ ليس له البيع حتى يبين شراءه ببراءة وإلا فللمبتاع رده إذ يقول لو علمت بشرائك لم أشتر منك إذ قد أجد به عيبا وتفلس أنت أو تعدم فلا يكون لي رجوع على بائعك ومن البراءة بيع الإرث كما يأتي وكذا ما وهب له إذ لو وجد به عيبا لم يكن له رجوع على الواهب ذكره ابن عرفة وذكر ق في بيعة ببراءة ما اشتراه بعهدة رواية انه بيع فاسد وقيل يكره **وكرهص**:بفتح الهاء وقد تسكن وقرة في باطن الحافر من أثر حجر ونحوه **وعثر**:في دابة إن علم قدمه عند البائع وإلا حلف ما علم به وإن نكل حلف المبتاع ورد وقال ابن كنانة إن قرب عثارها من بيعها حلف وإلا فلا ذكره ابن عرفة وقول الناظم

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص

قال في نور البصر إنه لا مستند له وأن من العيوب ما لايظهر إلا بعد طول كالذباب أو خبرة بسفر كعدم حمل معتاد **وحرن**:في دابة بأن لاتنقاد أو تقف في الجري وكذا الدبر ونفار وقلة أكل مفرطين وتقويس الذراعين والمشش ذكرها ابن عرفة **وعدم حمل معتاد**:بأن لا تحمل كحمل أمثالها إلا لعذر كعجف ومرض **لا:يرد بضبط**:بفتح الباء والأضبط من يعمل بيديه هذا إن لم تنقص قوة يمناه وإلا فهو عيب كما في ضيح ويقال للأضبط أعسر أيسر ولا يقال أيسر وكان عمر رضي الله عنه أعسر يَسر ذكره في ضيح **وثيوبة**:ولو في رائعة كما في ضيح **إلا فيمن لا يفتض**:أي يوطأ **مثلها**:لصغر فعيب في رائعة فقط كما في ضيح ونحوه

لابـن عرفة معترضا على إطلاق جب **وعدم فحش ضيق قبل**:فضيقه لايرد به إلا أن يفحـش فيكـون عيـبا وكـذا فحش سعته واختلاط مسلكي البول والوطء وهو الإفضـاء **و**:عـدم فحش **كونها زلاء**:بالمد أي صغيرة العجز وتسمى رسحاء براء وسـين وحاء مهملات ففيها أنه ليس بعيب وقيد باليسير لقول الموازية إلا أن تكون ناقصة الخلق وقال ابن حبيب هو عيب إلا أنه لايخفى فلا يرد به وعليه لو اشتراها غائبة بالصفة فوجدها زلاء فله ردها وذكر ابن عرفة طريقين في قيام المبتاع بعيب لا يخـفى مـثله عليه **وكي لم ينقص**:ثمنا ولا جمالا بأن خف ولم يكن في وجه ولا فرج وما وليه ولم يخالف لون الجسد وإلا رد به ذكره ق وقول عج إن المدار على نقـص الثمن لم يسلمه ب **وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته**:بظهوره عند غيـره فليست عيبا وقد ينزل ذلك بالحر فلا يحرجه قاله فيها **و**:لا يرد بظهور **ما لا يطـلع عليه إلا بتغير**:للذات بشق أو كسر **كسوس الخشب**:وقيل يرد به مطلقا وقيل يـرد بـه في الكثير فقط وقال ابن حبيب لايرد بما كان في أصل الخلقة بخلاف ما طـرأ كوضـع الخشب في محل ندي فيتعفن فهذا قد يعلمه بعض الناس وهل قوله وفـاق أولا تـأويلان لـلمازري وابن يونس ذكرهما ح **و**: فساد باطن **الجوز ومر قـثاء**:**أو** بطيـخ وكذا عند أشهب من وجد الشاة عجفاء أو جوفها أخضر وقال ابن رشد إن قال البائع سمينة ردت بعجفها وإن قال غيره لم ترد وأن الخضرة إن كانت مـن جـناية ردت وإلا فلا وقال في الضحية أنه إن قال أخرج لي شاة أضحي بها فوجدهـا لا تجزئ فله ردها مذبوحة وإن قصد شاة بعينها قال أضحي بها فلا رد له إلا أن يقر البائع أنه علم أنها لا تجزئ **ولا قيمة**: لما ذكر.

فـرع:من ابتاع صغيرا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا فلا رد له لأن هذا لا يمكن عـلمه لأحد قاله ابن رشد ومنه يعلم حكم بهيمة اشتريت صغيرة فظهر أنها يابسة ضـرع أو لا لبن لها والله تعالى أعلم **ورد البيض**:لفساده لأنه يعلم قبل كسره فإن كسره رده ولا شيء في كسره إن دلس بائعه وإلا رجع المشتري بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد كسره وإلا رجع بالثمن كله وهذا إن كسره بحضرة البيع وإن كان بعد أيام لم يرده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع قاله فيها اللخمي هذا إن كان ممروقا فإن كان لايجوز أكله فهو ميتة يرد الثمن كله .

تنبيه:مما يختبر به البيض جعله في ماء فإن ما فسد يعلو وغيره ينزل قاله بعضهم **و**:لا رد بظهور **عيب قل بدار**:**أو** عقار وأما العروض فترد بما قل إن نقص الثمن عـلى المشهور كالحيوان اتفاقا وفرق بأن الدور تراد للقنية غالبا لا للتجارة وبان عيـبها يصـلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء وذكر ابن جزي أن العيوب ثلاثة عيـب لا شـيء فيـه وهو ما لاينقص الثمن وعيب له قيمة وهو ما ينقص يسيرا فيحط عن المشتري بقدره وذلك كخرق ثوب وصدع جدار وقيل ترد به العروض دون الأصول ولاخلاف في رد الحيوان به وعيب رد وهو ما نقص حظا من الثمن ونقـص العشـر عند ابن رشد يوجب الرد **وفي قدره**: هل ما نقص ربع الثمن أو دونـه أو مـثقالين من مائة **تردد**:لعدم نص المتقدمين **ورجع بقيمته**:أي القليل إن

نقـــص الثمن **كصدع جدار**:أي حائط وأما ما لا ينقصه كشرفات الدار فلا قيمة له ولـــم يذكـــره المص لأنه لا حكم له **لم يخف عليها**:الهدم **منه**:أي من الصدع فإن خيف عليها منه فله الرد اتفاقا فإن خيف على الحائط فقط ففي الرد قولان كما في ح **إلا أن يكون**:عيب الجدار **واجهتها**:أي مواجهها يراه من دخل أو خرج أو لايمكن الســـكنى حـــتى يصـــلح فله الرد به أو **يقطـــع**:بياء مضارع وفاعله ضمير العيب **مـــنفعة**:لهـــا **كملح بيرها بمحل الحلاوة**:في المياه وكذا تهوير بيرها أو غور مائها وتعفن قواعد البير وذكر ابن عرفة في طي بير تهيأ للسقوط فتعفن ماؤه به أنه عيب ومممـــا يـــرد بـــه سوء جيران الدار على الأصح وكثرة النمل أو البق بها وكثرة بق الســـرير ولو أزيل بقه قبل بيعه إن لم يومن عوده وكثرة قمل الثوب **وإن قالت**:أمة **أنـــا مســـتولدة لم تحرم**:على المشتري إذ تتهم بحب البائع **ولكنه عيب**:على الأصح لأنه منفر هذا إن قالته في ضمان البائع قبل البيع أو بعده كعهدة ثلاث أو استبراء **ثم إن رضـــي بـــه بيـــن**:إذا باعها أنها قالته وكذا يلزمه بيانه إن قالته في ضمانه هو ودعـــوى الحـــرية كذلك وقيل إلا لقرينة كإغارة عدو على أهل بلدها وسبيهم فيلزم مدعـــي الرق إثباته وقال ابن لبابة البينة على مدعي الحرية وقال ابن زرب إن علم أن بـــلده كثر فيه بيع الأحرار خرج من يد حائزه حتى يقيم بينة أنه ابتاعه من مالكه ذكره عج وغيره ولو قام شاهد بحرية شخص لم يحكم بها وكان عيبا ذكره ح.

فـــرع:إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك وإن أقر بسرقة لا قطع فيها لم يرد لأنه يتهم بقصد الرجوع لبائعه ذكره في ضيح **وتصرية الحيوان**:أي جمع اللبن في الضـــرع ليكـــبر **كالشرط**:لكثرة اللبن فله الرد بذلك ولو في أتان أو أمة لأن لبنهما يـــزيد فـــي الثمن لتغذية ولديهما وقيل لاترد الأمة بذلك ذكره ح **كتلطيخ ثوب عبد بمـــداد**:فهـــو كشـــرط أنـــه كاتب فله رده إن وجده أميا قال جب والتغرير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن منه كمال كتلطيخ الثوب بالمداد اهـــ وصورها المازري بعـــبد فـــي ثوبـــه أثر المداد وبيده دواة وقلم ذكره ابن عرفة وقيد ذلك بكونه بفعل البائع أو أمره لاحتمال أن العبد فعله دون علم سيده اهـــ ومن هذا صبغ ثوب قديم ليوهـــم جدتـــه **فيرده**:أي الحيوان المصرى **بصاع**:أي معه **من غالب القوت**: ولا يـــتعين التمر على المشهور وأما قوله صلى الله عليه وسلم "لا تصروا الإبل والغنم فمـــن اشـــتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر" اهـــ فلكون التمر حينئذ غالب قوت المدينة وقيل لايرد معها شيئا لحديث "الخراج بالضمان" وأجيب بأنه خصص بحديث المصراة وقد قال مالك فيه أنه حديث متبع لا رأي لاحد فيه **وحرم رد اللبن**:أي لبنها بدلا من الصاع لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وأحرى رد غيره وجوز سحنون رد اللبن لأنه إقالة نقله جب ولـــو كـــان غالب قوتهم اللبن رد صاعا من لبن غيرها ذكره تت **لا إن علمها**:أي التصـــرية فلا رد له إلا أن يجدها دون معتاد امثالها قاله اللخمي أو **لم تصر وظن كثرة اللبن**:لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له **إلا**:بهذه القيود المشار لها بقوله **إن قصـــد**:اللـــبن بـــأن اشـــتريت لأجلـــه لا غيـــره من لحم وعمل **واشـــتريت وقت الحـــلاب**:كقرب ولادتها أو زمن الربيع **وكتمه**:أي العيب الذي هو قلة اللبن فيردها

بلا صاع إذ ليست مصراة وإنما يردها إن لم يحلب منها لبن مثلها لأنه عيب علمه فكتمه قاله في الكافي وظاهره كالمدونة وإن لم يظن كثرة اللبن وهو كذلك خلاف ظاهر المص من أن القيود مع ظن كثرته وبه قال عج وجعل غير المصراة قسمين ما ظن كثرة لبنها أم لا عن معتاد مثلها فتوجد كقدره وهي عنده محل القيود وما يوجد لبنها أقل من معتاد مثلها فهذه ترد سواء ظن كثرة لبنها وفيما قاله نظر لأن الأخيرة إنما ترد إن اشتريت للبن في إبانه فهي محل القيود **ولا**:صاع إن ردت المصراة **بغير عيب التصرية على الأحسن**:خلافا للخمي **وتعدد**:الصاع **بتعددها**:أي المصراة **على المختار والأرجح**:وقيل يكفيهما واحد لأن مفاد التعدد من كثرة اللبن لايعتبر ولذا كان في الشاة والناقة صاع واحد **وإن حلبت**:المصراة مرة **ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو**:أي الحلاب الثالث **رضا**:لأنه حلبها بعد الاختبار كذا في المدونة **وفي الموازية له ذلك**:أي ردها بعد الثالثة بعد حلفه ما رضي بها قاله عج وفي ضيح أي حلابها ثالثة ولا يعد رضا **وفي كونه خلافا**:كما للخمي والمازري اولا كما لا بن يونس لأنه في الموازية لم يذكر اختبارا **تأويلان**:وقيل إن ظن نقص لبنها من سوء مرعى ونحوه ثم حلبها ثالثة فبان أنها مصراة فله ردها إن حلف ماكان ذلك منه رضا وقال اللخمي إن علمها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبله وإمساكها ليحتبرها بحلابها وكذا إن علم بعد حلابها فله إمساكها حتى يحلبها ويعلم عادتها ابن عرفة لايردها حتى يحلف ما أمسكها إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها .

فرع:لو سافر قبل حلابها فحلبها أهله مدة فقدم فعلم تصريتها فله ردها بصاع واحد وغيره خراج بالضمان ذكره ابن عرفة **ومنع منه**:أي من الرد بالعيب إن لم يعلم به البائع أمور منها ما يخص الرقيق وما لايخصه فالأول **بيع حاكم**:سلطان أو قاض لرقيق في ديون أو مغنم أو غيره فإنه بيع براءة وإن لم تشترط قاله فيها وقوله أو غيره يشمل بيعه عبد كافر أسلم عنده وأما قول المص فيما مر وجاز رده عليه بعيب فهو فيما باعه الكافر **أو وارث**:لأجل دين أو وصية وفيما باعه الورثة للقسمة قولان ذكرهما ابن عرفة **رقيقا فقط**:راجع لهما **بين**:الوارث **أنه إرث**:هذا قيد في الوارث دون الحاكم قال فيها بعد ما مر وكذا بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة **وخير مشتر**:بين رده وحبسه بلا عهدة كما في ق **ظنه**:أي ظن بائعه **غيرهما**:أي الحاكم والوارث خلافا لابن حبيب وكونه رأى أن ذلك لا يخفى فلا يقبل دعوى جهله قاله في ضيح وأما إن علم أنه بيع أحدهما فلا رد له بعيب قديم إذا لم يعلمه البائع ولا في ذلك عهدة ذكره ق وغيره و:منع منه **تبري غيرهما فيه**:أي في الرقيق لأنه قد يكره سيدا ويرغب في ءاخر فيظهر عيبا ليس فيه أو يكتم ما فيه تحيلا وقيل يفيد في الحيوان كله وهو الذي في الموطأ ولو تبرأ في غير الرقيق صح العقد وبطل الشرط ذكره عج **مما لم يعلم**:ولا يبرأ مما علم وفي العتبية من باع عبدا بالبراءة فوجد مقعدا أو أعور أو مقطوع اليد لم تنفعه براءة لأن هذا عيب ظاهر لايشك في أن البائع يعلمه وذلك فيما بيع على صفة وهو في الحاضر عيب ظاهر لايرد به **إن طالت إقامته**:عنده بحيث يطلع

عـــلى ما فيه فلو باع بقرب ملكه فالمشهور أنه لا تفيده البراءة قاله جب والبراءة الـــتزام المشتري عدم القيام بعيب قديم وفي ضيح أنها لاتجوز في القرض لما فيه مـــن ســـلف جـــر نفعا **وإذا**:تبرأ مما **علمه**:في رقيق أو غيره كما في ضيح وعلم الصـــبي لغـــو ذكره عج **بين أنه به**:وجوبا إذ لايجوز أن يكتم ما لو علمه المبتاع كـــرهه وفي ضيح أنه لا ينفعه التبري مما علمه وإن سماه حتى يقول إنه به وقال ابـــن يونس ينفعه إذا أفرده بالذكر وإن لم يقل إنه به اهـــ ثم إن كان العيب يتفاوت شُرط أن يطلعه عليه بمشاهدة أو وصف وأن لا يجمله وأشار لذلك بقوله **و وصفه أو أراه لـــه**:ومن وصفه تبيين محله إذ قد يغتفر في محل دون ءاخر وجنسه وإلا فسد العقد **ولم يجمله**:بل يبين قدره إن كان يختلف كالسرقة والإباق وما في الدبرة من نغل بالغين أي فساد فإن لم يبين فوجد المشتري اعظم مما ظن فله الرد كظنه إباق ليلة أو إلىمحل قريب أو سرقة رغيف فوجد ينقب البيوت أو قد أبق إلىمحل بعيد أو أبق مرارا وقال أشهب يفسخ البيع قاله في الدبرة والكي والقروح والجراح نقلـــه فـــي ضـــيح وذكر أن من الإجمال أن يذكر معه عيبا ليس فيه لأنه يوهم أن جميـــع مـــا ذكـــر كذلك فكان كمن لم يتبرأ من عيب اهـــ وفيها أن عمر بن عبد العزيـــز منع أن يذكر في البراءة ما ليس في المبيع إرادة التلفيف **و**: منع من الرد في رقيق أو غيره **زواله**:أي العيب قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم خلافا لأشهب ذكـــره ح فـــلا رد لمشـــتري عبد له ولد فلم يعلم به حتى مات الولد أو عليه دين فأســـقطه ربه أو أدّاهُ البائع وكذا مبتاع أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أو بعينها بياض فلم يعلم به حتى ذهب قاله فيها ويوخذ منه أن الدين والعدة عيب **إلا محتمل العـــود**:كجـــنون وبـــول فـــي فـــرش كمـــا في المدونة وذكر عج السعال المفرط والاستحاضة وسلس البول وأما البرص والجذام فلا يرد بهما إن زالا إلا أن يخاف أهـــل النظر عودهما ذكره ق **وفي زواله**:أي موجب الرد **بموت الزوجة**:**أو** الزوج أو **طلاقهـــا وهـــو المتأول**:لفضل في قولها في مشتري أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أنه لا رد واعترضه ابن رشد باحتمال علمه بالزوج ولم يعلم أنها في عدة مـــنه **والاحسن**:عند ابن يونس قال لأن العصمة إذا زالت لم يبق إلا اعتياد الوطء وهو ولو وهبها لعبده يطأها ثم انتزعها منه ماكان عليه بيان ذلك نقله ق وغيره **أو بـــالموت**:دون الطـــلاق فـــلا يمنع الرد قاله ابن حبيب وذكر عنه ح أنه لا يزول بالموت في الرائعة **وهو الأظهر**:عند ابن رشد واقتصر عليه جب **أولا**:يزول بموت ولا طلاق قاله مالك كما في ضيح **أقوال**:ثلاثة في الأمة والعبد كما في ضيح وفي الكـــافي أنه لم يختلف قول مالك في أمة طلقت أن له ردها وذكر له قولين في عبد طـــلق **و**:مـــنع منه **ما يدل عى الرضا**:بالعيب من قول أو فعل كتسوق ولبس ثوب ووطء وســـكوت بلا عذر لأن الرد بالعيب على الفورفمتى علمه وسكت بلا عذر فـــلا رد له **إلا ما لا ينقص**:فلا يعد رضا إن وقع في زمن الخصام لا قبله **كسكنى الدار**:وأخذ غلة عقار أو لبن أو ثمرة ونظر في كتاب بخلاف استعمال دابة أو عبد لأنـــه مغيـــر فقولهـــم الغـــلة للمشتري مقيد بما لا ينقص فاستغلاله بعد علمه قبل الخصـــام رضا وكذا في زمنه إن نقص وإلا فلا وعزى ابن عرفة لا بن حبيب أن

له ان يكري الدابة والبائع حاضر حتى يحكم له بالرد وذكر عج أن الإجارة والإسلام للصنعة غير رضا وذكر ب خلافه **وحلف**:على نفي رضاه **إن سكت بلا عذر**:من خوف ونحوه **في**:زمن قل **كاليوم**:ونحوه فإن طال سكوته بلا عذر فهو رضا **لا**:ما كان لعذر **كمسافر اضطر لها**:فركبها أو حمل عليها وأما إن أكراها فذلك رضا وكذا عند ابن نافع إن ركبها غير مضطر وعند ابن القاسم أن المسافر كالمكره لا يلزمه قودها فله أن يركبها فإن وصلت بحالها ردها وإلا فله ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب ذكره في ضيح وذكر عن ابن رشد أنه لا يلزمه الرجوع بها إلا أن يقرب بحيث لا يشق عليه وينبغي أن يشهد أن ركوبه ليس رضا وإن لم يفعل لم يضره ذلك وقال جب وتصرف المضطر كالمسافر على الدابة ليس رضا خلافا لأشهب أو **تعذر قودها لحاضر**:لعسرها أو لكونه ذا هيئة لأن نزوله عنها وقودها حرج كما في ضيح وفيه عن العتبية أنه إن ركبها بعد علمه ركوب احتباس فهو رضا بخلاف ركوبها ليردها **فإن غاب بائعه أشهد**:أنه لم يرض بالعيب ورد عليه إن قربت غيبته أو له وكيل حاضر وشرط الإشهاد تبع فيه جب وأنكره ابن عرفة لما في الموازية عن ابن القاسم أن من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القاضي ولأنه يرجو إن قدم البائع موافقته **فإن عجز**:عن الرد لبعد وعدم الوكيل **أعلم القاضي**:بالعيب ظاهره أنه إن لم يعلمه فلا رد له وهو خلاف ما مر عن الموازية **فتلوم في بعيد الغيبة**:كعشرة أيام تلوما يسيرا كما في ضيح **إن رجي قدومه**: وإلا باعه وأما القريب فيكتب إليه ليقدم فإن أبي حكم عليه بما يحكم به على الحاضر ذكره ق **كأن لم يعلم موضعه**:كذا في نسخة غ ويوافقه النقل **على الأصح**:عند ابن سهل من القولين فيمن جهل محله هل هو كبعيد أو قريب ذكره في ضيح **وفيها أيضا نفي التلوم**:لقولها في نصراني غائب أسلم عبده إن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره أي لم يتلوم له وفي ضيح أنه لم يذكر تلوما ونحوه لابن عرفة ولذا قال غ نفي ذكر التلوم ورده ب بنصها المتقدم **وفي حمله على الخلاف**:لما في عيوبها كما لقوم أو الوفاق كما للمتيطي فقال يتلوم له إن طمع بقدومه ما لم يخف عليه الضيعة أو النقص **تأويلان**:وفي ضيح أن المعتمد عند الموثقين التلوم **ثم**:إن تم تلومه **قضى**:عليه برد المعيب ثم يبيعه القاضي فيقضي المبتاع ثمنه إن قامت بينة بقدره وأنه نقده فإن نقص عنه تبعه بباقيه وإن فضل شيء حبسه للغائب عند أمين قاله فيها وإنما يلزمه إثبات قدر الثمن ونقده إن أراد أخذه وإلا لم يحتج لذلك **إن أثبت**:المبتاع **عهدة**:أي بيعا لا براءة فيه **مورخة**:بأن يثبت امد الشراء لأن التاريخ يعلم به قدم العيب وحدوثه **وصحة الشراء**:ليلا يحلف عليها إن ادعى البائع فساده ذكره ابن عرفة **إن لم يحلف عليهما**:أي العهدة والصحة لأن القول له فيهما بيمين فلا تلزمه البينة إن حلف وفي ح أنه يحلف أن بيعه صحيح وأن البائع ما تبرأ إليه من العيب ولا بينه له وأنه ما رضيه مذ علمه وله أن يجمعها في يمين على خلاف في ذلك وإنما يحلف بعد إثبات تسعة أمور الشراء وقدر الثمن وأنه نقده وأمد الشراء ووجود

عيـب وكونه ينقص الثمن وأنه أقدم من الشراء وغيبة البائع وبعدها أو جهل محله وفي ضيح أنه يثبت الشراء وصحته وصحة ملك البائع إلىحين البيع وأنه اشترى عـلى بيع الإسلام وعهدته ووجود عيب يوجب الرد وأنه أقدم من أمد التبايع وأنه نقـد الثمن وأن قدره كذا وقال ابن رشد يكفي حلفه على نقده إن مضى زمن يقبل معـه قولـه بيمين أنه دفعه وذلك عامان عند ابن حبيب وعشرون عند ابن القاسم ذكره ابن عرفة وذكر أنه إن اعتيد النقد حلف أنه نقده وإلا كلف البينة **و:** منع من رد المبيع **فوته حسا**:كتلفه وإباقه كما في ح أو حكما **ككتابة وتدبير**: وعتق وإيلاد فـإذا ظهـر بعـد ذلـك عيب تعين الأرش **فيقوم**:يوم ضمنه المشتري كما في ح **سـالما**:مـن العيب **و**:يقوم **معيبا ويأخذ من الثمن النسبة**:أي نسبة ما بين القيمتين وهـو قـدر نقص الثانية عن الأولى فإذ قوم سالما بمائة ومعيبا بثمانين أخذ خمس الـثمن لأن نقص ثمانين عن مائة خمسها فلو كان الثمن مائتين رجع عليه بأربعين والصدقة والهبة لغير ثواب فوت على المشهور والأرش للمتصدق دون المتصدق عليه كما في ضيح وأما في البيع وهبة الثواب فلا يرجع بشيء حتى يعود إليه قاله فيهـا وفـي هبـته لابـنه الصغير قولان هل هي فوت أولا إذ له الاعـتصار واستظهر ح أنـه إن اعتصره فله الرد لأنه عاد إليه وإن لم يعتصره فلا رد له وفيها أنه لو وهبه لبائعه ثم ظهر به عيب رجع عليه بحصته من الثمن **ووقف**:في تعـلق حق به مع بقاء ملكه **مثل رهنه وإجارته**:وإخدامه لغيره كما في ح **لخلاصه ورد**:بعد خلاصه وإن لم يشهد حين علم بالعيب أنه ما رضيه **إن لم يتغير**:وسيأتي حكـم تغيره وقال أشهب إن خلصه حين علم بالعيب فله الرد وإلا كان فوتا فيرجع بـالأرش نقله في ضيح **كـ**:ما يرده إن لم يتغير **في عوده له بعيب**:بعد بيعه غير عـالم بـالعيب وكذا عوده بتفليس أو فساد كما في عج **أو**:عوده له **بملك مستانف كبيع أو هبة أو إرث**:وقال ابن حبيب إنه لو قام بعيبه قبل عوده له فحكم عليه بأنه لا أرش له فـلا قيام له الأن وخالفه أبو محمد وابن يونس لأنه إنما حكم عليه بعلة زالت ذكره ح وقال أشهب في البيع يخير بين رده على بائعه الأول أو بائعه الثاني وفي ح أن له الرد ولو اشتراه الأن عالما بعيبه لأنه يقول إنما اشتريته لأرده على بائعـه اهـ ولو عاد له بعض ما لا ينقسم كعبد خير البائع الأول بين قبول ما عاد ودفـع ما ينوبه من أرش العيب وإن كان مما ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعـه بحصته من الثمن **فإن باعه**:قبل علمه بالعيب **لأجنبي**:أي غير بائعه الأول **مطلقا**:أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فلا رجوع له كما فيها إلا أن يعود له فله رده كمـا مر ولمالك انه إن باعه بأقل من ثمنه الأول رجع بقيمة العيب وروى أشهب أنـه يرجع بالأقل منها ومن النقص ذكرهما جب وروى ابن عبد الحكم أنه يرجع بقيمـة العيـب وإن باع بمثل الثمن أو أكثر اللخمي وهو أبين وقيد محمد المدونة بقول مالك إن نقص من ثمنه لاجل العيب ظانا حدوثه عنده ثم علم أنه قديم فله أن يـرجع بأرش العيب نقله ابن رشد **أو** :باعه **له**:أي لبائعه **بمثل ثمنه**:دلس الأول أم لا **أو**:له **بأكثر**:من الثمن الأول **إن دلس**:البائع الأول **فلا رجوع**:للأول في أكثر ولا للأخـر فيمـا قـبل ذلك **و إلا**:بأن لم يدلس **رد**:المبيع على المشتري الأول **ثم رد**

عــليه:أي عــلى البائع وللمشتري الرضا به **أو**:باعه **بأقل**:من الثمن **كمل**:له الثمن الأول كمـا لــو باعــه بثمانين وقد اشتراه بمائة فله أن يرجع بعشرين تمام المائة **وتغيــر المــبيع**:عــند المشتري قبل علمه بالعيب ثلاثة يسير يلغى ومفيت يوجب الأرش وســيأتيان ومتوســط بيــنهما وهو قوله **إن توسط**:بين اليسير والمفيت **فله أخــذ**:أرش **القديم ورده**:أي المعيب **ودفع**:أرش **الحادث**:فيخير بين الامرين إلا أن يســقط البائع أرش الحادث كما يأتي **وقوما**:أي القديم والحادث وأجرة التقويم على المتــبايعين قالــه عــج **بــتقويم المبيع**:الباء تحتمل المعية والاستعانة لأن القيمة كالميزان كما في ضيح إذ بها يعرف ما نقصه العيب وإنما تعتبر قيمته **يوم ضمنه المشــتري**:وهو يوم البيع إلا في الفاسد والغائب والمواضعة فإن أراد أخذه وقيمة القديــم قيل ما قيمته صحيحا يومئذ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ بالعيب القديم فــإن قيل ثمانون رجع بخمس الثمن إذ لم يأخذ له عوضا وإن اختار رده ورد ما نقصه الحادث قيل ما قيمته أيضا بالعيبين معا أن لو كان الحادث به يومئذ فإن قيل ستون رده[9] معه خمس الثمن قاله فيها وإن شئت قلت ربعه بعد سقوط خمسه لأنه ذهــب عــنده ربــع مــا قبض فيلزمه ثمنه ويسقط عنه سائر الثمن قاله ابن رشد والحاصــل كمــا في ضيح أنه لابد في إمساكه من قيمتين وفي رده من ثلاث قيم وظاهــرها أنــه يخير قبل التقويم وقيل يخير بعده ليلا يختار حبسه فيحبسه بثمن مجهــول كمــا فــي استحقاق الأكثر من متعدد وعلى الأول فالفرق بينهما أنه في العيــب لايــرده إلا بغرم ما نقصه فسومح في أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب وفي الاســتحقاق ليــس عــليه غــرم **ولــه**:أي المشتري **إن زاد**:المعيب عنده بصنعة **كصبغ**:بفتح الصاد أو خياطة أو كمد **أن** يرجع بقيمة العيب **أو يرد**:المعيب **ويشترك بمــا زاد**:بصنعته قال فيها لو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فلــه حبســه وأخــذ قيمــة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكا لابقيمة الصــنعة ولا بمــا ودي ســواء دلس في هذا أم لا اهــ أي لأن عمل المشتري لا يذهــب هدرا فلو كانت قيمته بلا صبغ عشرة وبالصبغ اثني عشر شارك بالسدس وتعتبر الزيادة **يوم البيع على الأظهر**: صوابه على الأرجح لأنه اختيار ابن يونس كما في ضيح أو يقول يوم الحكم على الأظهر لما في المقدمات أنه يقوم يوم الحكم أبيــض ومصــبوغا فيشارك بما زاد الصبغ وذكر غ أنه رأى بخط شيخه الفوري ويشــترك بما زاد يوم البيع على الأرجح ويوم الحكم على الاظهر اهــ وذكر ابن رشــد فيه أربع قيم قيمته يوم البيع سليما ثم معيبا وقيمته يوم الحكم بلا صبغ ومعه وذكــر أن الــزيادة بحوالــة سوق أو في حال المبيع كتعلم العبد صنعة غير فوت وبــنماء المبيع كسمن دابة وكبر صغير أو في جنسه كحدوث ولد واختلف هل هما فــوت فيرجع بقيمة العيب أو غير فوت فيخير بين أن يمسك أولا ولا شيء له أو يرد المبيع بحاله والولد إن كان والزيادة من غير جنسه كحدوث مال للعبد أو ثمرة للــنخل غيرفوت اتفاقا فإما أن يمسك ولا شيء له أو يرد العبد مع ماله والنخل مع ثمرتها ما لم تطب ويرجع بالسقي والعلاج .

---

[9] **الصواب زيادة واو بعد رده وقيل معه والله أعلم**

تنـــبيه: تقع الشركة في المصبوغ في مسائل مختلفة الحكم كما في ضيح منها هذه ومن ألقت الريح ثوبه في قصرية صباغ والشركة في هاتين بما زاد الصبغ ومنها مـــن استحق من يده فأبي أن يدفع قيمة الثوب وأبى ربه أن يدفع قيمة الصبغ ومن فـــلس بعـــد صبغه ثوبا اشتراه فأخذه بائعه والشركة في هاتين بقيمة الصبغ إذ قد لايـــزيد فيذهب عمله باطلا وقد أخذ الثوب من يديه قهرا بخلاف العيب فإن خياره يـــنفي ضرره وكذا يشارك بقيمة الصبغ صباغ ادعى الإجارة وقال ربه سرق مني واخـــتار تضـــمنيه وأبي الصباغ دفع قيمته ومنها عامل القراض يصبغ الثوب من عـــنده فلم يعطه رب المال ما صبغه به وهذا يشارك بما أعطى لأن له حصة في الـــثوب وهـــو ماذون له في تنمية المال فكأنه صبغ بإذن ربه ولا شركة لغاصب وسارق صبغا ثوبا بل لربه تضمين قيمته بلا صبغ أو دفع قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه وفيـــل يـــأخذه مجانا وكذلك صباغ أخطأ وصبغه غير ما أمر به فلربه أن يضمنه قيمـــته يـــوم قبضه وله دفع قيمة الصبغ وكذا مشتري ثوب فبان أنه أخذ غيره بعد صـــبغه فلبائعه دفع الصبغ أو أخذ قيمته أبيض وهذا الأخير ومن فلس ذكرهما ابن عرفة **وجبر به:**أي بما زادته الصنعة **الحادث:**عند المشتري من عيب كما لو قطع الـــثوب ثـــم خاطـــه فـــلو كانت قيمته سليما مائة وبالقديم تسعين ومقطوعا ثمانين ومخيطا تسعين لجبر ما زاد نقص القطع فلا يغرم المشتري أرشه إن رد ولو قوم مخيطـــا بخمســـة وثمانين لجبر نصف النقص فيغرم نصف عشر الثمن أو بخمسة وتسعين لزاد على الجبر قدر ذلك فيشارك به وهذا كله إن أراد الرد وأما إن تمسك فـــلا يقـــوم إلا مـــرتين يقوم صحيحا ومعيبا بالقديم ليرجع بما قابله كما في ضيح ومفاده أن له أرش القديم مطلقا ولا ينظر هل ساوى الزائد الحادث أم لا وقيده عج بمـــا إذا ساواه ورده ب والحاصل أن الحادث إما عيب أو زيادة أو هما معا وفي كـــلها إن تمســـك قوم مرتين وإن رد قوم ثلاثا إن انفرد النقص وأربعا إن حدثت زيـــادة فقط أو مع عيب جبرته أم لا هذا مفاد جب وضيح وكلام جب في هذا غير صـــحيح **وفرق:**بضم الفاء وكسر راء مخففة **بين:**بائع **مدلس:** وهو من علم العيب وكـــتمه والأصـــل عـــدم ذلك حتى يثبت فإن ادعى جهله أو نسيانه أحلِف كما في المقدمـــات **وغيره:**وهو من جهل العيب أو نسيه **إن نقص:**الثوب ونحوه من السلع بفعـــل المشـــتري لـــه مـــا يعتاد له من غير انتفاع كصبغ وقطع معتاد في الثياب والجلود إذ لذلك تشترى فالمدلس لا شيئ له في نقصه إن رد لأنه كالإذن في ذلك بخـــلاف غيره واما إن تمسك فيرجع بقيمة العيب على المدلس وغيره وقال أصبغ ومحمـــد لا يرجع على المدلس بشيء فخرج بالسلع الحيوان كله والدور فلا يردها إلا بمـــا نقصها ولو في التدليس وخرج بفعل المشتري عيب حدث بلا سببه وبعدم انتفاعه لبس منقص[10] فلا يرده إلا بما نقصه في تدليس وغيره لأنه انتفع به وخرج بالمعـــتاد قطع ثوب (الوشي[11]) خرقا أو تبابين فإن ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب

---

[10] في نسخة أخرى أو مبعض

[11] الصواب اسقاط ما بين المعقوفين والله أعلم

من الثمن وذكر اللخمي عن محمد ان الخشب كالثياب في التدليس فلا شيء على المبتاع فيما أحدث فيها من نشر أو نحت أو قطع معتاد اهـ وهذا يرد من خص ذلك بالثياب **كهلاكه**:أي المبيع سلعة كان أو غيرها كعبد **من التدليس**:أي العيب القديم فضمانه من البائع وعليه جميع الثمن إن دلس وإلا فمن المشتري **وأخذه**:أي شراء البائع **منه**:أي المشتري **بأكثر**:من الثمن الأول فإن دلس لم يرجع على المشتري بشيء وإلا رجع عليه بما زاد وقد مر هذا في قوله أو بأكثر إن دلس إلخ وأعاده للنظائر **وتبر مما لم يعلم**:في الرقيق فإنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فدلس به كذا في ضيح ولو أسقط قوله مما لم يعلم كان أبين لأن الفرق في التبري المطلق فيبرأ من لم يدلس ولايبرأ من دلس **ورد سمسار**:وهو الدلال **جعلا**:فلا يلزمه رده إن رد المبيع بعيب التدليس بخلاف ما لم يدلس به واشترط ابن سحنون كون الرد بحكم لا تبرعا وقيد القابسي عدم رده بأن لايعلم بتدليسه فإن علم به فله اجر مثله ذكره في ضيح **و**:رد **مبيع**:يحتاج لحمل **لمحله**:الذي نقله منه المشتري فرده على المدلس **إن رد بعيب**:لأنه غره **وإلا**:بأن لم يدلس كما في ضيح **رد**:أي رده المشتري **إن قرب**:بحيث لاكلفة في رده **وإلا**:بأن بعد **فات**:الرد ويرجع المشتري بأرش العيب ولا يلزم البائع قبوله في المحل الأخر إلا أن يكون عبدا أو أمة لايتكلف في رجوعه كراء والطريق مامونة فلا يكون نقله فوتا قاله اللخمي **كعجف دابة**:أي هزالها هذا مثال للمتوسط فله ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب القديم **وسمنها**:بعد عجفها وذكر فيه ابن الجلاب قولين أحدهما أنه يخير في ردها أو حبسها وأخذ أرشها والثاني أنه إن حبسها فلا أرش له وله ردها وفي الكافي أن الثاني أولى وولد الدابة كسمنها عند ابن رشد في القولين وأما هزال الرقيق وسمنه فلغو ورأى ابن حبيب أن البين منهما معتبر **وعمى وشلل**:وكذا العور وذهاب أصبع أو قطع الأنملة في العلية هكذا في المدونة وقال ابن مسلمة ان العمى والشلل وقطع اليد مما يفيت الغرض وتبعه اللخمي قال وكذلك الأصبع والأنملة من العبد الصانع إن بطلت صنعته لذلك وكان يرغب فيه لأجلها وفي المقدمات أن ما أتلف أكثر المنافع كعيني العبد معا وقطع يديه أو رجليه مفيت له كموته **وتزويج أمة**: فله ردها وما نقص النكاح أو حبسها وأخذ قيمة العيب القديم وذلك لأن الزوج يتردد إليها أو تتردد إليه ذكره اللخمي وهذا يفيد أن العبد كالأمة وهو ظاهر قول ابن القاسم النكاح عيب يغرم المبتاع أرشه نقله ابن عرفة وهو عند بعضهم خلاف قول ابن حبيب بإلغاء عيب حدث في الخلق كشرب خمر أو زنى أو سرقة أو إباق فلا يغرم المشتري عنه شيئا وقال اللخمي لافرق بين عيب الخلق وغيره وفرق ابن رشد بأن ما ذكر لا يدرى لعه كامنا فلم يلزمه رد ما نقصه **وجبر**:عيب التزويج **بالولد**:إن ساوى قيمة العيب رد ولاغرم أو تماسك ولا شيء له وإن لم يساوه أتم الباقي وإن كان فيه فضل فللبائع وقيل لايجبر به وعليه ما نقص النكاح وكذا يجبر به عند ابن القاسم عيب ءأخر حدث بها ذكره ق .

تتمة:ذكر اللخمي أن الأمة إن ولدت على أوجه إما أن يكونا قائمين أو ماتا أو بيعا أو قتلا أو نزل ذلك بأحدهما فإن كانا قائمين فقولان هل يجبر الولد عيبها وإن

ماتـــا رجع بالعيب وإن مات الولد لم يضمنه وكأنه لم يكن وخير المشتري بين أن يمســك ويــرجع بالعيب أو يردها وما نقص النكاح وإن ماتت فكموتهما عند ابن القاســم يــرجع بقيمــة العيــب وقال أشهب يخير البائع بين دفع الأرش أو يخير المشــتري بين أخذ الولد وأخذ الثمن وإن بيعا لم يرجع بشيء عند ابن القاسم وكذا عــلى قــول أشــهب إن بيعا بمثل الثمن وإن بيعا بأقل رجع بالأقل في تمام الثمن وقيمة العيب وإن بيعت هي فلا شيء له عند ابن القاسم وكذا عند أشهب إن بيعت بمثل الثمن وإن بيعت بأقل خير البائع بين دفع قيمة العيب أو يخيره بين أخذ الولد أو رده ويــتم له الثمن وإن بيع الولد أو قتل فقال ابن القاسم يرد الأم وما أخذ من ثمــن الولد أو قيمته وإن قتلا أو قتلت هي رجع على قول ابن القاسم بقيمة العيب وقال أشهب لاشيء له إن أخذ مثل الثمن وإن أخذ أقل رجع بالأقل من قيمة العيب وتمــام الــثمن إن قــتلا وإن قتلت وكانت القيمة أقل فله أن يعطيه قيمة العيب أو يخيــره بين أخذ الولد ويتم له الثمن أو يرده ولاشيئ له وإن قتل الولد فقط وقيمته تجــبر عيب النكاح خير بين أن يمسك ولا شيئ له أو يرد ويحاسب بالولد فإن لم تجبره كــان له أن يمســك ويأخذ قيمة العيب أو يرد ويغرم ما نقص العيب بعد الولادة **إلا ان يقبله:** البائع هذا قيد في المتوسط **بالحادث:**بلا أرش فلا شيئ للمبتاع إن تمسك لأنه كمن لم يحدث عنده عيب وقال عيسى إن إسقاط البائع أرش الحادث لا يســقط خيــار المبــتاع ذكــره ابن عرفة **أو يقل:**الحادث بحيث لا يؤثر نقصا **فــالكعدم:**فإمــا رد ولا شــيء عليه أو أمسك ولا شيء له قال فيها ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الأسواق ولا نماء ولا عيب خفيف يحدث عنده اهــ وذكر ابن عرفة عن ابن يونس أنه الغي للمبتاع دون البائع لشرط السلامة عليه ولأنه إما مدلس أو مفــرط وهذا استحسان والقياس عدم إلغائه كالبائع وقال اللخمي إن لم يدلس البائع **كوعك:**لم يفسره في ضيح وفي الصحاح أنه مغث الحمى المغث ضرب ليس بشديد يقــال مغــث فلأنا إذا ضربه ضربا غير شديد وعليه فهو مكر ومع قوله وخفيف حــمى **ورمــد وصداع:**بضم أوله وهو وجع الرأس **وذهاب ظفر:**مطلقا وكذا زوال الأنمــلة فــي الوحش خاصة قاله فيها وكذا الكي والدماميل **وخفيف حمى:**وهو ما لايضــعف ولايمــنع التصــرف وكــذا كل وجع غير مخوف وذكر ابن عرفة أن الأمــراض ثلاثــة خفيف لا يثبت خيارا ومتوسط يثبته ومخوف يمنع الرد **ووطء ثيــب:**فلا شيئ على واطئها إن ردها بعيب واما البكر فعليه ما نقص من ثمنها كذا فــي الموطــأ وظاهره دلس البائع أم لا وبذلك صرح اللخمي في الثيب وذكر في البكر خلافا إن دلس هل يغرم ما نقصها لأنه انتفع بذلك أو لا يغرمه واختار الأول لأنــه صون به ماله ولأجله بذل الثمن وإياه اشترى اهــ وأما وطء الزوج فكالعدم فــلو ظهر عيب بعد افتضاضه لم يرد لنقصه شيء وقطع معتاد إن لم ينقص الثمن فــإن نقصه فحكى ابن رشد الاتفاق أن المشتري معه مخير بين ان يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرده وما نقصه إلا ان يدلس البائع ومن المعتاد قطع الثياب قمصا أو ســراويلات أو أقــبية قالــه فيهــا **و:**التغير **المخرج عن المقصود:**من المبيع **مفيت:**لرده لأن ذلك يصيره كالعدم **فالأرش:**أي أرش القديم متعين إلا أن يتراضيا

عـلى غيره **ككبر صغير**:لأنه يصيره نوعا ءأخر وذكر ابن رشد فيه خلافا هل هو فوت أم لا **وهـرم**:في الرقيق كما في ضيح وذلك بأن ضعف وذهبت قوته ومنفعته أو أكـثرهما **وافتضاض بكر**:على ما شهره ابن راشد بالمد والمعتمد أن له حبسها ويـرجع بـالقديم وردهـا بما نقصها وطؤها كما في الموطأ وغيره وقيده الباجي بالعـلي لأن الوخـش لا ينقصـها ذكره في ضيح ومما يفيت قطع ذنب دابة تراد لـلركوب ذكره اللخمي **وقطع غير معتاد**:كقطع ثوب الوشي خرقا أو تبابين فذلك فـوت ويرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن قاله فيها وسواء دلس البائع أو لا كما مر وقسم اللخمي قطع الثوب مع التدليس إلىثلاثة فإن كان يراد لمثل ذلك فله رده بـلا شـيئ وإن خرج عما يراد به وليس بمتلف فله رده بما نقصه وإن كان متـلفا كقطعـه قلانـس أو تبابين منع الرد ورجع بقيمة العيب اهـ وقلانس جمع قلنسـوة وهـي خـرقة مدورة تغطي الرأس وتبابين جمع تبان بضم المثناة وهو سـروال صغير لا يستر إلا السوأتين واستثنى المص من تعين الأرش فقال **إلا ان يهلك**:المبيع **بعيب التدليس**:فيرجع المشتري بجميع الثمن كتدليسه بحمل أمة فتموت منه كما مر ذكره مع نظائره وفيها أن من دلس في عبد بعيب فهلك بسببه أو نقص فضـمانه مـن البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت منه أو بالسرقة فـتقطع يده فيموت أو يحيي اهـ فإن حيي فله رده أقطع ويرد جميع الثمن ولو لم يدلـس لم يرده إلا بما نقصه القطع كما للخمي ولا يعارضه ما مر من أنه لايفرق بيـن مدلـس وغيره في نقص غير السلع لأن ذلك في نقص حدث عند المشتري وهـذا في نقصه من عيب تدليس وضمانه من البائع ولو سرق ما لا قطع فيه رده ورجـع بجميـع الثمن وكانت معاملة المسروق منه في جناية السرقة مع البائع إن دلس يفديه أو يسلمه وإن لم يدلس فللمشتري إسلامه ويرجع بالعيب أو فداؤه ويرده عـلى البائع قاله اللخمي وبه يرد قول عب إنه إن لم يقطع خير البائع في إسلامه وفدائـه دلـس الـبائع ام لا **أو**:يهـلك **بسماوي زمنه**:أي اللعيب **كموته في**:زمن **إباقـه**:بـنهش حية أو نحو ذلك وكذا إن أبق فلم يرجع أو ذهب يسرق فسقط من موضـع فهـلك في ذهابه أو إيابه **وإن باعه المشتري**:قبل علمه بالعيب **فهلك**:بعد الـبيع **بعيـبه**:أي التدليس **رجع على المدلس إن لم يمكن**:رجوعه **على بائعه**:هو لعدمـه **بجميع الثمن**:الأول فإن تساوى الثمنان فواضح وإلا **فإن زاد**:الأول **فـ**:ما زاد **للثاني**:هو الوسط يرده له الثالث إن قبضه واعترض في ضيح قبضه لما زاد بـأن الـثاني لم يوكله عليه وقد يبرئه المدلس منه ولأنه يقول له لم أعاملك ولولا الثمن الذي دفعت لما كان لك علي مقال فلا يكون لك غيره **وإن نقص**:الثمن الأول **فهـل يكملـه**:البائع **الثاني**:**أو** لا يكمله إلا أن يكون الأول أقل من قيمة العيب من الـثمن الـثاني فيرجع عليه بتمام قيمة عيبه **قولان**:لابن القاسم كما في ضيح وقال أصـبغ يرجع عليه بقيمة العيب وللثاني بقية الثمن ذكره شس ومفهوم لم يمكن أنه إن أمكـن رجع على بائعه بالأرش ثم يرجع بائعه على المدلس بالأقل من الأرش والـثمن قاله محمد وقال ابن القاسم يأخذ ثمنه قل أو كثر فيعطي منه مشتريه بقية رأس ماله ذكره ب **ولم يحلف مشتر**:على نفي رؤيته **إن ادعيت رؤيته**:العيب حين

الشـــراء **إلا بدعـــوى الإراءة**:أي أن البائع أراه إياه فيحلفه قاله فيها **ولا**:يحلف إن ادعى عـــليه **الرضا به**:حين علمه **إلا بدعوى مخبر**: برضاه بعد علمه أو يقول قد بينـــته له فرضيه قاله فيها وقال ابن أبي زمنين يحلف أولا البائع لقد أخبره مخبر قيـــل ويزيد مخبر صدق ولو عين من أخبره سقط حلفه ولو كان مسخوطا كما في ضـــيح وابـــن عـــرفة هـــذا إن صدقه من عينه وإلا لم يحلف المشتري ذكره ب **ولا**:يحـــلف **بـــائع أنـــه لم يابق**:العبد عنده **لإباقه بالقرب**:أي لقرب البيع فإذا قال مشـــتريه للبائع أخشى أنه قد أبق عندك فاحلف لي فلا يمين عليه إذ ما جهل أمره فهـــو على السلامة حتى تقوم بينة قاله فيها **وهـــل يفرق**:إذا بين بعض العيب وكتم بعضـــه **بين**:تبيين **أكثر العيب**:الذي هلك به **فـ**: يكون **يرجع بالزائد**:على ما بينه كمـــا لـــو أبـــق شهرا فقال أبق عشرين يوما **أو**:تبيين **أقله**:كعشرة أيام من الشهر فيـــرجع **بالجميع**: لأن الأقل تبع فكأنه لم يبين شيئا **أو**: يرجع **بالزائد مطلقا**:قل أو كـــثر ولا ينظر في هذين القولين هل هلك فيما بينه أم لا أو :إنما يفرق **بين هلاكه فيمـــا بيـــنه**:من الزمن **أو لا**:بأن هلك بعده فيما كتمه فإن أبق فهلك في القدر الذي بيـــنه لـــم يكن كالمدلس فيرجع عليه بقيمة العيب وإن هلك فيما كتمه رجع بجميع الـــثمن لهلاكه فيما دلس به **أقوال**:ثلاثة **ورد بعض المبيع**:المتعدد المقوم إن ظهر ببعضـــه عيـــب **بحصـــته**:من الثمن كواحد من عشرة أثواب فإذا قومت كلها بمائة وقومـــت دون المعيـــب بثمانين فحصته خمس الثمن وليس له إلا رده بحصته أو الرضـــا بالعيب ولا يرد الجميع إلا برضى البائع هذا إن كان الثمن مثليا وإلا فهو قولـــه **ورجع بالقيمة**:أي قيمة حصة المعيب وهل تعتبر يوم البيع أو يوم الحكم **إن كـــان الـــثمن سلعة**:لا بجزء السلعة خلافا لأشهب فمن اشترى ستة أثواب بدار ثم ظهـــر بأحدهـــا عيب فله بنسبته من قيمة الدار فإذا ساوت ستمائة وكل ثوب مائة فعلى المشهور يأخذ مائة وعلى قول أشهب يرجع بسدس الدار وهو الأصل لاسيما إن كـــان المعيب النصف إذ ينوبه نصف الثمن وليس ترجيح عق البائع بأولى من عكســـه قاله في ضيح واستثنى من رد البعض قوله **إلا أن يكون**:المعيب **الأكثر**:**أو** الأعلى ويسمى وجه الصفقة وهو ما نابه أكثر من نصف الثمن فليس له إلا الرضا بـــه أو رد الجميـــع لأن رده وحده يضر بالبائع في صفقته إذ يحمل بعضه بعضا وأيضا تمسكه بالسالم كابتداء عقد بثمن مجهول لأنه ملك الرد فأمسكه بما يصير له مـــن الثمن في الجملة وذلك لا يعلم إلا بعد تقويم وأجازه ابن حبيب واللخمي لأنه باق على العقد الأول لم يفسخ وهذا إن لم يفت الأدنى فإن فات بتغير سوق أو بدن مضـــى بمنابه من الثمن إلا أن يكون الثمن عرضا لم يفت لقولها فيمن باع عبدا بـــثوبين فهـــلك عنده أحدهما وألفى الأخر معيبا وهو وجه الصفقة أنه يرده وقيمة الهـــالك وأخـــذ عـــبده إن لم يفت اهـــ وقال أشهب إذا ظهر عيب أو استحقاق في الأكثر أو الأعلى له رد الأعلى ولا يرد الأقل لأن الأدنى إنما يشترى لأجل الأجود وأمـــا عدد متساو أو متقارب فكل واحد مشترى لنفسه ورأى ابن القاسم أن التاجر يرغب في شراء الجملة دون شراء القليل ذكره اللخمي.

فـــرع:إذا اختـــلفا في قيمة هالك وصفاه وقومت تلك الصفة وإن اختلفا في الصفة فـــالقول للبائع مع يمينه إن قبض الثمن وإلا فللمشتري لأنه غارم وقال أشهب إنه للــبائع مطــلقا واختاره في الكافي **أو**:يكون المعيب **أحد مزدوجين**:كنعلين وخفين ومصـــراعي الـــبيت إذ لايغني أحدهما عن الأخر ولذا كان الأصح أن من استهلك أحدهمـــا فعـــليه قيمتهما واختلف فيمن استهلك سفرامن ديوان أو سفرين هل يرد الســـالم وما نقص أو يغرم الجميع ذكره في ضيح **أو** :يكون مابيع **أما وولدها**:فلا يـــرد أحدهما بعيب لمنع تفرقتهما **ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره**:خلافا لابن حـــبيب إذ لا تعـــلم حصته من الثمن إلا بعد التقويم فكانه بيع مؤتنف بثمن مجهول لوجوب الرد في جميع الصفقة قاله فيها ذاكرا لهذه مع الرد بالعيب كما هنا وفرع عـــلى مـــا ذكـــر قولـــه **وإن كـــان درهمان**:هذا إسم كان إذ قد يرد نكرة محضة **وســـلعة**:عطف على ما قبله **تساوي عشرة** اشتريا **بثوب فاستحقت السلعة**:من يد المشـــتري **وفات الثوب**:ولو بتغير سوق **فله**:أي المشتري **قيمة الثوب بكماله**:على الأصح **ورد الدرهمين**:لرب السلعة ولا يتمسك بهما لأنهما أقل استحق أكثره وقيل له قيمة ثوبه إلا سدسه المقابل للدرهمين ولا يردهما ومبنى الخلاف كما في ضيح هـــل تنفســـخ الصـــفقة إذا اســـتحق جـــلها أو يصح مناب ما بقي **و**:جاز **رد أحد المشتريين**:نصيبه من المعيب وإن أبى البائع تفريقه قاله مالك قال ابن القاسم وهو أبين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن قاله فيها وقال مالك أولا إن للبائع مقـــالا واخـــتاره أشـــهب وعليه فقال ابن وهب إذا أراد أحدهما الرد وأبي الأخر تقاويـــاه وقيـــل للآبي خذ نصيب الراد وقيل لمريد الرد خذ قيمة العيب وصححه الباجي لقول مالك فيمن اشترى عبدا فباع نصفه ثم وجد عيبا فيريد الرد أنه يخير الـــبائع بين قبول نصفه الباقي ودفع نصف أرش العيب هذا كله في ضيح ولو كان المشـــتريان شريكي تجارة فلأحدهما قبول المعيب وإن أبى الأخر كما يأتي **و**:أن يـــرد **عـــلى أحـــد الـــبائعين**:نصيبه دون الأخر ولا مقال لمن رد عليه لأن ملكه متبعض ابتداء **والقول للبائع**:بلا يمين كما في ق والكافي **في نفي العيب**:إذا تنازعا فيه **أو**:نفي **قدمه**:إذا ثبت وجوده **إلا بشهادة عادة للمشتري**:عند أهل المعرفة بأنه لا يحـــدث مـــثله بعد البيع فإن لم تشهد بشيء فالقول للبائع لأن الأصل لزوم العقد فعلى المبتاع البينة فإن أقام واحدا حلف معه على البت ورجع وقيل لا يحلف معه بـــناء عـــلى أن الواحد لا يقبل فيما ليس بمال ويؤدي إليه ولو كان مع ما شك فيه عيـــب قديم كان القول للمشتري بيمين أنه ما حدث عنده لأنه وجب له الرد بالقديم والـــبائع مـــدع في الحادث ليرد له ما نقصه هذا مفاد ضيح وفيه أنه إن اختلفا في تـــاريخ العقد فالقول للبائع **وحـــلف من**:له القول إن **لم يقطع بصدقه**:كالمشتري إن رجحته العادة والبائع إن رجحته أو لم ترجح شيئا أما إن قطع بقدمه أو حدوثه فلا يميـــن وقيد جب العيب هنا بالخفي ومفاده أن الظاهر لا يرد به لأن المشتري يراه وهـــو قـــول ابن حبيب واعتمده قوم ومذهبها أنه لا يلزمه سوى اليمين أنه لم يره وقـــت البيع ويحكم له بالرد وفيها أنه ترد الزلاء والأقطع والأعور قال اللخمي أما الأعـــور فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به وإن طال وإن كان

مطموس العين لم يرد به وإن قرب إلا أن يكون بفور الشراء قال وكذلك **قطع اليد** إذا كان قلب يديه وذكر ابن عرفة أن ظاهرا لا يخفى على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون العبد مقعدا ومطموس العينين لا قيام به اتفاقا وأن ظاهرا يخفى عند التقليب على من لا يتأمل كالعمى مع قيام العينين يقام به اتفاقا **وقبل:**في معرفة العيب **للتعذر:** بأن عدم العدول **غير عدول:**إن سلموا من جرحة الكذب وإلا فلا اتفاقا ذكره ابن عرفة **وإن:**كانوا **مشركين:**إذ طريق ذلك الخبر ولذا يكفي الواحد المازري إن لم يوجد من يعرف هذا إلا من ليس بعدل من المسلمين أو غيرهم اكتفى بهم للضرورة وفي ضيح عن محمد أنه لا يثبت إلا بعدلين ولو كان المبيع ميتا أو غائبا لم يثبت إلا بعدلين اتفاقا وإن كان العيب بجسد أمة أو فرجها ثبت بامرأتين وقال سحنون إن كان في الجسد نقر عنه الثوب ونظر إليه الرجال وما في الفروج يثبت بالنساء ذكره في ضيح وإن كان مما ينفرد بمعرفته الرجال شهدت امراتان بصفته وسئل أهل العلم بذلك عن حكمه ذكره ابن عرفة **ويمينه:**أي البائع صيغتها **بعته:**وما هو به و :يزيد **في ذي التوفية:**وهو ما يكال أو يوزن أو يعد لأنه لا يضمن بالعقد ومثله الغائب والمواضعة وما فيه خيار أو عهدة **وأقبضته:**وأما غيره فلا يحتاج لذلك إذ يضمنه المشتري بالعقد **وما هو:**أي العيب المدعى **به بتا في:**العيب **الظاهر:**كالعرج والخرق في الثوب وضعف البصر كما في ضيح **وعلى:**نفي **العلم في الخفي:**كالزنى والسرقة وقال أشهب نفيا للعلم فيهما وقال ابن نافع بتا فيهما والأقوال الثلاثة تجري في يمين المشتري إن نكل البائع كما في ضيح **والغلة له:**أي للمشتري والنفقة عليه قاله ابن رشد **للفسخ:**أي فسخ العيب لأن الضمان منه وهذا فيما قبل علمه بالعيب أو بعده ولا ينقص كاللبن والسكنى **ولم ترد:**للبائع وإن كانت قائمة بيد المشتري كما في المدونة **بخلاف ولد:**لأمة أو غيرها فإنه يرد إن كان قائما إذ ليس بغلة وإن بقيت الأم فله ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله ولا شيئ عليه في الولد قاله فيها **وثمرة أبرت:**بتخفيف الباء وشدها يوم الشراء فإنها ترد لأن لها حصة من الثمن إذ لا تجب للمشتري إلا بشرط كما يأتي ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم ابن يونس ما لم تجاوز قيمة الثمرة نقله في ضيح ثم إن ظهر العيب قبل طيبها ردت اتفاقا ولا تلزم بحصتها من الثمن حذرا من بيع تمر لم يبد صلاحه وبعده ردت عند ابن القاسم وإن يبست أو جذت خلافا لأشهب ولم يمضها ابن القاسم هنا بعد طيبها كما أمضاها في الشفعة وإن أتلفها رد مكيلتها إن علمت وإلا رد قيمتها ويرد ثمنها إن بيعت قاله ابن رشد وإن تلفت بسماوي قبل جذاذها فلا شيء عليه قاله فيها **وصوف تم:**يوم الشراء فإنه يرد وإن فات رد مثله إن علم وإلا مضى بحصته من الثمن ولا يرجع في ذلك كله بالنفقة لأن للغنم غلة سوى الصوف بخلاف تمر النخل قاله ابن رشد ومحل رد الصوف عند اللخمي إذا لم ينبت بعده مثله فإن نبت مثله جبره وقال إنه أبين من الجبر بالولد لأنه لايكون للمبتاع بحال والصوف قد يكون له فالجبر بما قد يكون له أولى من الجبر بما لا يكون له أصلا **كـ:**ما لاترد الغلة **في شفعة واستحقاق وتفليس وفساد:**فلا يردها في هذه الأربع من أخذ من

يـــده ماله غلة إلا أن يعلم المستحق منه أن بائعه لايملكه أو يعلم من رد بفساد أنه وقـــف على غير معين وهذا في غلة غير ثمرة أو ثمرة لم توبر يوم البيع[12] وفيما تكون به الثمرة غلة تفصيل كما لابن رشد فإن حدث بعد البيع ولم يوبر أو أبر ولم يطـــب رد للبائع وفي غرمه أجر السقي والعلاج قولان لابن القاسم وسحنون وإن جـــذه المشـــتري فكعيب حدث عنده لأنه يفيت الأصل والقياس على أن الرد ابتداء بيع بقاؤه إن أبرّ للمبتاع فإن طاب أي أزهى فللمبتاع قاله ابن القاسم فيها وقال في الموازيـــة يرد في الاستحقاق ما لم ييبس وقيل ما لم يجذ وقاله ابن الماجشون في البيع الفاسد ولا فرق بين ما رد بعيب أو فساد أو استحقاق وإن وجد ثمر يوم البيع ولـــم يوبر يوم الرد فهو للبائع وفي غرمه الأجر قولان فإن أبر قبل الرد أو طاب فكمـــا مـــر فيما حدث بعد البيع فأبر أو طاب قبل رده وإن أبر يوم البيع ورد ولم يطـــب فللبائع اتفاقا كما مر وفي غرمه الأجر قولان وإن طاب فقيل للبائع وإن جذ ولـــه مكيلته إن فات وقيمته إن جهلت وقيل غلة للمشتري وقيل يمضي بمنابه من الـــثمن إن يبس وإن تلف بجائحة فلا شيئ فيه اتفاقا وإن طاب الثمر يوم البيع فهو للـــبائع ومثله إن فات فإن جهلت مكيلته فهل يرد قيمته أو يمضي بمنابه من الثمن قـــولان ومـــثل رده بعيـــب رده بالفساد إلا أن هذا لازم فهو نقض بيع اتفاقا وقال المـــازري ترد في الفساد والاستحقاق والشفعة ما لم تيبس وفي التفليس ما لم تجذ وقـــد قيل الابار في هذه المسائل فوت وقال بعضهم لايتحقق فرق يقتضي اختلافها وهو ظاهر المص فيدخل في جميعها الفوت بالطيب وباليبس وبالجذ وفي المقدمات أن الـــثمرة تكون غلة للمشتري في العيب والفساد بالزهو وفي الاستحقاق والشفعة باليـــبس وفـــي التفـــليس بالجذ **ودخلت**:السلعة إن ردت بعيب **في ضمان البائع إن رضـــي بالقبض**:وإن لم يقبض وقيل إن قبض فإن لم يرض به لم تدخل في ضمانه ولـــو وافق على قدم العيب إذ قد يدعي أنه تبرأ منه **إن ثبت**:العيب **عند حاكم وإن لـــم يحكـــم**:بالرد وقيل حتى يحكم به عزاه اللخمي للمدونة وهذا في حق الحاضر دون الغـــائب لما مر في قوله ثم قضى إن أثبت عهدة وقال أصبغ إذا شهد المبتاع على العيب وأنه لم يرض به فقد برئ من الضمان وإن لم يرض البائع بالقبض ما لم يطل الأمد حتى يرى ان المبتاع راض بالعيب نقله في المقدمات **ولم يرد**:المبيع **بغـــلط**:فـــي بيـــع المرء مال نفسه بالمساومة بخلاف بيع الوكيل وبيع المرابحة **إن سمي باسمه**:أي إسم يصدق عليه كأبيعك هذا الحجر فتبين أنه ياقوت لأن الياقوت حجر بخلاف غير اسمه كزجاج فيرد اتفاقا كما في ضيح وكذا إن قال هذه الياقوتة فـــتوجد حجرا فإن للمشتري الرد أو قال بع مني هذه الزجاجة فتبين أنها ياقوتة لم يـــلزم الـــبيع اتفاقا وذلك لأن تسميته بغير اسمه مظنة الجهل وتسميته باسم جنسه مظنة معرفته فلم تقبل دعوى خلافها **و لا**: رد **بغبن**:لبائع أو مشتر في ماله بخلاف الوكيـــل والوصـــي فإنـــه يرد بيعهما بغبن اتفاقا إلا ان يفوت مال المحجور بكبيع فيـــرجع عـــلى المشتري بفضل القيمة على الثمن قاله ابن رشد وذكره ابن عرفة وصـــوب أن الغبن هنا ما نقص عن القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث **ولو خالف**

---

[12] **ساقط في النسخة الرابعة**

العـــادة:خلافا لمن قال إنه إن نقص ثلثا فأكثر رد به وقال ابن القصار يرد إن زاد علي الثلث نقله ابن رشد **وهل إلا أن يستسلم:**أي يسترسل وقوله **ويخبره بجهله أو يستأمنه:**عطف تفسير وأو للتنويع وفي المقدمات إن بيع الاستمانة والاسترسال أن يقـــول اشتر مني كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة **تردد:**في النقل وظاهره وجود قول بعدم الرد بالغبن مطلقا والذي في المقدمات أنه إن استرسل وجب القيام بالغـــبن إجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم "غبن المسترسل ظلم" والذي ذكر جب طـــريقان طـــريق عبد الوهاب أنه لا خلاف في خيار غير العارف وفي العارف قـــولان وطريق المازري إن استسلم وأخبره بجهله فله الرد وإن كان عالما فلا رد لـــه وفي غيرهما قولان وذكر ابن عرفة طريق ابن رشد في البيان ظاهر المذهب أنـــه لا يعذر بجهل قيمة المبيع في بيع المكايسة وضعف نقل ابن القصار أبو عمر غـــبن المتسلم المستنصح يوجب له الخيار وبيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم في لـــزومه خلافا ولو كثر غبنه القاضي في لزوم بيع من لايعلم سعر ذلك إذا خالف غبـــنه العـــادة قولان وما لابن رشد يوافق ما لأبي عمر لأن بيع المكايسة يخرج المستسلم ويخالف ما لغيرهما وما للقاضي إن قيد بغير المستسلم وافق ما للمازري **ورد:**الـــرقيق خاصة **في عهدة الثلاث بكل حادث:**من مرض أو موت أو نقص إلا ذهـــاب مال العبد المشترط ما له قاله فيها ومعنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع فـــإن كـــان ضمانه مما يطرأ بعد العقد فخاصة بالرقيق وهي عهدة الثلاث وعهدة السـنـــة وإن كان مما سبق سببه العقد فعامة وهي عهدة الإسلام من درك المبيع من عيـــب أو اســـتحقاق وهي على متولى العقد إلا أن يصرح بأنه وكيل أو يعلم ذلك فعـــلى موكله إلا أن يفوض له لأنه حل محله وما باعه القاضي أو الوصي فعهدته فـــي مال اليتامي فإن هلك مالهم ثم استحق المبيع فلا شيء عليهم قاله فيها وحمله اللخمي على بيع الأنفاق عليهم للضرورة فإن تجر الوصي لهم اتبعت ذمته كوكيل مفوض **إلا أن يبيع ببراءة:**من جميع العيوب فإنه يبرأ من عهدة الثلاث والسنة كما فـــي الكـــافي وما أصابه في الثلاث فهو من المبتاع قاله فيها وهذا إنما يظهر في عهـــدة معـــتادة وكبيع البراءة بيع الحاكم أو الوارث لدين ونحوه فلا عهدة فيه قاله فيهـــا **ودخـــلت:**عهـــدة الثلاث **في:**زمن **الاستبراء:**أي المواضعة لأن الضمان في كـــليهما من البائع فلا ينتقل عنه إلا بأقصاهما وأما عهدة السنة فتأتنف بعد الأمرين لأن الضمان فيها من المشتري إلا من ثلاثة أمراض وإن كان البيع بخيار بدئ به قـــبل الأمـــرين **والـــنفقة:**عـــلى العـــبد وكســـوته فـــي عهدة الثلاث على البائع **والأرش:**لجـــناية فيه له وعليه عقل ما جناه كما في المدونة **كـــالموهوب:** للعبد في الثلاث **له:**أي البائع واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على وبالنسبة لما بعدها للملك وفي نســـخة والـــنفقة عـــليه ولـــه الأرش كالموهوب ذكرها غ **إلا المستثني ماله:** بأن اشترطه المشتري والقيد لما بعد الكاف هذا قول ابن القاسم في العتبية إن نماء مال العبد في الثلاث بربح أو عطية لمبتاعه إن شرط ماله وإلا فلبائعه ابن رشد القياس أن نماءه بالعطية لبائعه لأنه في ضمانه وقول ابن القاسم استحسان نقله ابن عرفة وهل الغلة للمشتري كما شهره جب أو للبائع لأن الخراج بالضمان وفي ضيح عن

المـــازري أنه المنصوص و:رد **في عهدة السنة بجذام وبرص**:لا بالبهق والحمرة والجـرب قاله فيها **وجنون**:بطبع أو مس جن **لا**:إن كان **بكضربة**:أو خوف لأنهما يـــزولأن بالمعالجة وإنما تلزم العهدتان **إن شرطا**:عند العقد وجرد الفعل من التاء لأن العهدة بمعنى الضمان **أو اعتيدا**:بالبلد وقد اختلف فيهما فروى المدنيون يقضى بهمـــا فـــي كـــل بلد وروى المصريون لا يقضى بهما إلا بعادة أو بحمل السلطان عليهما وفي ق عن محمد أنها تلزم في بلد اعتيدت به حتى تشترط البراءة ولا تلزم فـــي غيـــره إلا بشرط وذكر ابن عرفة قولين هل يلزم شرط البراءة في بلد عهدة **وللمشـــتري إسـقاطهما**:بعد العقد لأن ذلك حق له فله تركه وللبائع ذلك قبل العقد كمـــا فـــي ضـــيح و:العيب **المحتمل**:حدوثه **بعدهما منه**:أي من المشتري عند ابن القاســـم لأن الأصل السلامة وانبرام العقد ولمالك أنه من البائع لأن الأصل أنه في ضـــمانه فـــلا ينـــتقل عنه بشك ولو ظهر جنون في السنة ثم ذهب فيها رد به إذ لاتومن عودته وكذا الجذام والبرص عند ابن حبيب وقال ابن القاسم لا يرد إلا أن يقـــول أهل المعرفة لا يؤمن عوده وأما عيب حدث في الثلاث فذهب قبل الرد فإن أمن عوده كبياض العين فلا رد به وإن لم يومن كالحمى فقال سحنون يرد به وقال أشهب يوقف حتى ينظر ذكره في ضيح **لا**:تلزم العهدة **في منكح به**:على المشهور لأن الصداق طريقه المكارمة هذا إن اعتيدت فإن شرطت لزمت فيه وفي غيره إلا ان يـــلزم ديـــن بديـــن كماخوذ عن دين أو دم **أو مخالع**:لأن طريقه المناجزة لأن المرأة لما ملكت نفسها ملكا لا يتعقبه رد وجب ملك الزوج العوض كذلك قاله ابن عرفة **أو مصالح في دم عمد**:كان عن إنكار أو إقرار وقيد بالعمد لأن الخطأ يشمله الماخوذ عن دين كما يأتي وقول ابن رشد أن المصالح به عن الإقرار محله إقرار بمال معين لقوله إنه بيع تكون فيه العهدة وإنما لم تكن في المصالح به على الأنكار لأنـــه كالهـــبة ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذ على ترك الخصومة فلا تجوز فيه عهـــدة قال وأما الماخوذ عن دين أو دم عمدا فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المـــناجزة فيها اتقاء الدين بالدين ومثله لابن عرفة فالعلة تفيد أنه لا فرق فيه بين الأنكـــار والإقـــرار قاله ب **أو مسلم فيه**:لأنه تطلب فيه المناجزة **أو**:مسلم **به**:في غيره بأن جعل رأس مال لأن السلم يقتضي المناجزة وعلل خع المسلم فيه وبه بأن السلم رخصة فخفف فيما يدفع فيه أو يوخذ عنه **أو قرض**:أي مقرض لأنه معروف وكذا قضاؤه لأنه ماخوذ عن دين كما يأتي **أو**:غائب مبيع **على صفة**:لعدم المشاحة فيـــه فإن بيع برؤية متقدمة ففيه العهدة **أو مقاطع به مكاتب**:بأن أخذ عما في ذمته لأنـــه كماخوذ عن دين ولتشوف الشارع للحرية والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق **أو مبيع**:باعه حاكم **على كمفـــلس**:ونحوه من غائب وسفيه لأن بيع الحاكم بيع براءة كمـــا مر **أو مشتري للعتق**:أي بشرطه كما في ضيح سواء كان بإيجاب أو تخيير لتشـــوف الشارع للحرية **أو ماخوذ من دين**:من سلم أو قرض أو غيرهما لوجوب المناجزة فيه حذارا من الدين بالدين كما مر وسواء أخذ على وجه البيع أو الصلح عـــن إقرار أو إنكار قال ابن رشد وإنما لم يكن في المصالح به على الأنكار عهدة لأنهـــا شبه الهبة في حق الدافع وهذا يرد قول عب إن فيه العهدة **أو رد بعيب**:فلا

عهـدة فيه على راده لأن الرد به حل بيع لا بيع ثان وفيما رد بإقالة قولان محهلما إن نقـد الثمن وإلا فلا عهدة فيه لأنه كماخوذ من دين والعهدة في الإقالة على أنها بيع واما على أنها فسخ فلا عهدة فيها قولا واحدا قاله ابن عرفة أو **ورث**:فلا عهدة فيـه لوارثـه على باقي الورثة وكذا إن بيع لدين ونحوه فلا عهدة فيه إذا علم أنه إرث لأنه بيع براءة كما مر **أو وهب**:ولو للثواب لأنه معروف لامشاحة فيه وذكر ابن عرفة أن ما وهب للثواب يدخله قولان كمنكح به **أو**:أمة **اشتراها زوجها**:لعدم التشـاح بيـنهما لأن فسخ النكاح لا يمنعه من وطئها بالملك وأما شراؤها له فعليه العهدة لأنه يباعدها إذ لا يطأها فدوام المودة يوجد مع شرائه لها دون العكس إذ قد يكـون لـرفع تحكمه عليها وكونها في عصمته **أو موصى ببيعه من زيد**:مثلا **أو ممـن أحب**:العبد فلا عهدة فيهما ليلا يفوت غرض الموصي هذا إن علم المشتري بالإيصـاء **أو**:موصى **بشرائه للعتق**:إذا عين وإلا ففيه العهدة لأنه إذا رد يشترى غيره فلم يفت غرض الموصي **أو مكاتب به**:ابتداء لأنه إن كان معينا فكأنه انتزاع وإلا أشـبه المسلم فيه قاله ابن عرفة أو **المبيع فاسدا**: إذا رد لأن رده حل للبيع لا بيـع ثان **وسقطتا**:أي العهدتان **بكعتق**:من المشتري **فيهما**:لأنه إذا أعتق أو دبر أو كـاتب أو أولد فقد رضي بإسقاط العهدة وتسقط النفقة عن البائع وقيل تبقى العهدة ويـرجع بقيمـة العيـب اللخمي وهو أحسن وقيل تبقى ويرد العتق ذكرهما جب **وضمن بائع مكيلا لقبضه**:أي حتى يقبض وقبضه يكون **بكيل**:وقيل قبضه حصوله فـي وعـاء المشـتري أو يـده وهو مفاد قوله واستمر بمعياره ففي كلامه تدافع **كمـوزون معـدود**: فقبضهما بوزن أو عد ومراده أن ما كيل أو وزن أو عد فقد قـبض فلا يتوقف على قبض غيره **والأجرة**:أي أجرة الكيل ونحوه **عليه**:أي البائع عـلى الأصـح لأن على كل بائع أو مشتر تسليم ما في جانبه إلا لعرف أو شرط **بخـلاف الإقالة والتولية والشركة**:بعد القبض فإن الكيل فيها على القابض لا على الدافـع وإن كـان كبائع لأنه فعل معروفا **على الأرجح**:عند ابن يونس **فكالقرض**: فـإن[13] الأجـرة فيـه عـلى المسـتقرض كأنـه مقيـس عليه بجامع المعروف **واسـتمر**:ضـمان المكيل ونحوه **بمعياره**:أي مكياله أو ميزانه فيضمنه البائع حتى يصـل لوعـاء المشتري أو يده وهذا يفيد أن قبض ما كيل أو وزن بحصوله في وعـاء المشـتري أو يـده وهـو الـذي صدر به اللخمي وابن عرفة **ولو تولاه المشـتري**:خلافا لرواية سحنون أن ما تولاه فمنه دون ما تولاه البائع أو وكيله إلا أن يكـون المعيار يحمل بما فيه إلىمنزل المشتري إذ لا وعاء له حاضر فضمانه فـي حمله منه ولو حمله له البائع في معياره لأنه وكيل وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أن مبنى الخلاف على القولين في ضمان المبتاع لسلعة حاضرة هل بالعقد أو بقبضـها أو مضي ما يمكن فيه وأن الخلاف فيما سقط من يد بائعه حين صبه بعد امـتلائه لتعينه للمشتري بشروعه في صبه وأما لو امتلأ فسقط قبل أخذه في صبه فمـن البائع اتفاقا إن تولى الكيل فلا يدخله الخلاف لعدم تعينه للمشتري بامتلائه إذ للـبائع أخذه لنفسه ويعطيه غيره إلا أن يكون ءأخر كيل بقي للمشتري وقد فنى ما

---

[13] **في النسخة الرابعة في أن**

عند البائع وحاصله أن[14] ما تولاه البائع يضمنه في صبه على الأصح وقبله اتفاقا إلا أن يـأخذه مبـتاعه ليصبه فيضمنه اتفاقا وما تولاه المشتري يضمنه البائع في صبه وقبله على الأصح وما حمل في المعيار يضمنه المشتري حمله هو أو البائع **وقـبض العقار**:أي الأرض وما فيها من بناء وشجر **بالتخلية**:بأن يخلى بينه وبين المشـتري ويمكـنه من التصرف ويسلم إليه مفتاح الدار وفي تعبيره بالتخلية نظر لأنهـا إقباض لاقبض وإنما عبر بها دون الإخلاء الذي هو تفريغ الدار من أمتعة البائع لأن ذلك لا يشترط إلا في دار السكنى كما للخمي و:قبض **غيره بالعرف**:أي بمـا هـو في العرف قبض كحوز الثوب وأخذ مقود الدابة وإنما ذكر قبض ما لا توفيـة فيـه ليكمل أنواع القبض وفائدته فيما يحتاج للحوز كالهبة لا لكون قبضه شـرطا في نقل ضمانه كما توهم من اعترضه وإنما يشترط ذلك في ضمان الفاسد كمـا مـر أو الغائب كما يأتي لا في غير ذلك ولذا قال المص **وضمن**:أي ضمنه المشتري **بالعقد**: الصحيح اللازم حيث لا توفية ولا عهدة ثلاث وقيل بمضي زمن قبضه وقيل بقبضه ذكرهما ابن عرفة ونقل ق عن ابن القاسم أن من باع ثوبا عليه وقال للمشتري أبلغ البيتَ به فاختُلِسَ منه الثوب أن مصيبته من المشتري إذا قامت بذلك بينة **إلا** السلعة **المحبوسة**:عند البائع **للثمن**:أي لأجله فكالرهن عند ابن القاسم وعـند غيـره من الأصحاب أن ضمانها من المشتري ذكره في ضيح وإنما يجوز حـبس ما بيع بنقد لأن ما بيع نسيئة قد رضي بائعه بتسليمه قبل أخذ عوضه وهل مـا بقي بيد بائعه على السكت يلحق بما حبس للثمن أو بالوديعة قولان للمتأخرين كمـا فـي ضيح **أو**:لأجل **الإشهاد**:على أن الثمن في ذمة المشتري **فكالرهن**: في الضمان وعليه فالمصيبة من المشتري إن قامت بينة بالتلف وإلا غرم البائع القيمة وذكـر ابـن رشد فيما حبس للثمن فتلف ببينة قولين قيل ضمانه من البائع ويفسخ الـبيع وقيـل من المشتري ويلزمه الثمن وإن لم تقم بينة فعلى الأول فقيل يصدق الـبائع بيمين في تلفة ويفسخ وقيل إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن وعلى الثاني أي أنهـا من المشتري فقيل يصدق البائع بيمين ويثبت البيع ويغرم القيمة وقيل إلا ان تكون أقل من الثمن فلا يصدق إلا أن يصدقه المشتري **وإلا الغائب**:غير العقار **فبالقبض**:لاقبله إلا لشرط كما مر **وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة**:كما ذكره فـي ضـيح ثم نقل عن الباجي أن الضمان ينتهي برؤية الدم لأن ابن القاسم أجاز للمشـتري بـرؤية الدم الاستمتاع أي غير الوطء فصوابه كما قال ق فبدخولها في الحيضة **وإلا الثمار**:فلا تضمن بالعقد لـ:أجل **الجائحة**:فإن ضمانها من البائع وأما غيـرها فمـن المشتري لقول ابن رشد إن من اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها فله بيعها قبل أن يجذها لدخولها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها لما[15] في ذلك مـن حكم الجائحة نقله ق فلو قال المص إلا الثمار فتضمن الجائحة إلىأمنها كان أبين وذكر ابن عرفة أن في كون الثمرة من مبتاعها بتناهي طيبها وإن لم يمض ما يمكـنه فيهـا جذهـا أو بمضيه ثالثها بمضي ذلك وما يجري العرف بالتأخير إليه

---

[14] **هكذا في النسخة الرابعة**

[15] **إلا هكذا في الأصول فلينظر**

وذكــر عب أن بيعها بعد طيبها إن فسد فضمانه من المشتري بمجرد العقد لتمكنه مـــن جذهـــا فجعل كالقبض ويلغز بها لأنه فاسد يضمن بالعقد وأقره ب وهو غير ظاهـــر **وبدأ المشتري**:بالدفع **للتنازع**:بينهما بأن قال كل واحد لا أسلم حتى أقبض فيجـــبر المشـــتري على البدإ بالدفع لقول مالك للبائع التمسك بما باع حتى يقبض الـــثمن وقيل يدفع الثمن والمثمون إلىعدل فيدفع لكل حقه وقيل إن بيع ثوب بثوب وتشاحا فعلى كل واحد أن يمد يده بثوبه فإذا تحاذيا قبض كل واحد ما اشتراه وإن بيـــع ثوب بعين فعلى مشتريه أن يزن الثمن ثم يمد كل واحد يده بملكه لحق الأخر ذكـــره اللخمي وفي ح عن ابن رشد أن البائع لايزن ما باع ولا يكيله حتى يقبض ثمـــنه اتفاقا ويختلف في غيره قيل يجبر البائع على دفع السلعة وقيل يجبر المبتاع عـــلى دفـــع الـــثمن اهـــ وكلام المص في البيع وأما الصرف والمراطلة فلا يبدأ أحدهما ويقال لهما إن تراخى قبضكما فسخ العقد وإن ترافعا لقاض وكل من يمسك الميـــزان فـــي المراطـــلة ومـــن يـــأخذ مـــنهما فـــي الصرف فيدفع لكل مناجزة **والتـــلف**:للمـــبيع بـــتا وقـــد مر حكم الخيار **وقت ضمان البائع**:لتوفية أو غيبة أو غيـــرهما **بسماوي**:وهو ما لم يصدر من ءادمي وسيأتي ما صدر منه **يفسخ**:العقد فلا يلزم البائع مثل المبيع لأنه عقد على معين قال شس وحيث قلنا إن الضمان من الـــبائع فتلف المبيع انفسخ العقد اهـــ وأما مسلم فيه أحضر فتلف قبل قبضه فيلزم مـــثله لأنـــه مضـــمون فـــي الذمـــة ولـــم يعين **وخير المشتري**:خيار العيب **إن عيـــب**:الســـماوي المبيع في ضمان البائع وهذا كقول شس وإذا تعيب المبيع بئافة ســـماوية وكان ضمانه من البائع فللمبتاع الخيار فإن أجاز فبكل الثمن ولا أرش له أو **غيـــب**:بغيـــن معجمة وهو مبني للمفعول أي كان مما يغاب عليه وادعى البائع تـــلفه فإن المشتري يخير بين الفسخ وأخذ القيمة وهل محل تخيره إن حلف البائع كما في ضيح أو إن نكل فإن حلف تعين الفسخ كما في ق وسيأتي للمص نحوه في الســـلم وما شرحنا به أولى من بناء الفعلين لفاعل هو ضمير البائع لأن ذلك مشكل فـــي تعيـــنه بمهمـــلة لأنه كإتلافه في إيجاب الغرم كما قال جب وشس وقال عج وغيـــره تبعا لناصر إن عيب خير المشتري فإن تمسك فله الأرش في العمد دون الخطـــإ ويرده قول شس إنه إن عيب بائع في ضمانه طولب بالأرش فظاهره عمدا أو خطـــئا لأنه لم يقيده والله تعالى اعلم أو **استحق**: جزء **شائع ولو قل**:فإنه يخير لضرر الشركة بين التمسك بالباقي ولو قل بحصته من الثمن أو رده ويرجع بجميع الـــثمن وقـــوله ولو قل إنما هو في ما لا ينقسم وأما المنقسم فكالمتعدد فيسيره إن استحق ليس فيه إلا الرجوع بقيمته قاله ابن رشد وقال إن اليسير النصف فأقل في العـــروض عند ابن القاسم ويرى استحقاق ثلث المثلى كثيرا وذكر عج أن ما يتخذ للغـــلة كالمنقســـم **وتلف بعضه**:ولا يتلف إلا المعين **واستحقاقه**:أي البعض المعين لتقدم ذكر الشائع **كعيب**:ظهر **به**:وقد مر حكمه في قوله ورد بعض المبيع فإن كان بعد التلف نصفا فأكثر لزم بحصته من الثمن وإن كان أقل فهو قوله **وحرم التمسك بـــالأقل**:الباقي على المشهور لأنه كإنشاء عقد بثمن مجهول إذ لا يعلم منابه إلا بعد تقويم كل جزء منفردا ونسبته لمجموع الصفقة وجوزه ابن حبيب كما مر لأن هذا

جهـــل طرأ بعد تمام العقد وذكر في ضيح ثلاث مسائل مسألة لايجوز فيها التمسك بالـــباقي إن قـــل وهي هذه ومسألة يلزم فيها وهي باقي الجائحة ومسألة يخير فيها وهي باقي العيب اهــ أي يخير بين الرضا بالمبيع كله أو رده وليس له أخذ باقيه بحصـــته وإن عـــرفت كمـــا فـــي المدونة **إلا المثلى**: إذا استحق جله أو تلف فإن للمشـــتري الفســـخ أو التمسك بالأقل بحصته لأن مناب بعض المثلى معلوم يصح أيضـــا كونـــه مســـتثنى من قوله كعيب به لأن مذهب ابن القاسم أن استحقاق ثلث المثلى يوجب للمشتري رد الجميع بخلاف العبيد والعروض وسوى أشهب بين ذلك لا يـــرد المبتاع الباقي إلا أن يكون الأقل ذكره ابن عرفة **ولا كلام لواجد**:عيبا في الطعـــام ونحوه **في**:عيب **قليل لا ينفك**:عنه **كقاع**:كان فيه الطعام فابتل به فلا كلام لمشـــتريه بـــل يلزمه بجميع الثمن **وإن انفك**:فصل بين القليل وغيره **فللبائع التزام الربع**:المعيب فأقل بأن يمسكه **بحصته**:من الثمن بأن يردها ويلزم المشتري السالم بمـــنابه وذكر ابن عرفة عن ابن يونس أنهم خيروا المشتري بعيب ثلث الطعام أو ربعه **لا أكثر**:من الربع فليس للبائع التزامه بحصته اتفاقا في الجل وعلى المشهور في الثلث والنصف وهو قول ابن القاسم فالثلث عنده في المثلى كثير كما في ضيح وق وانكـــر أشـــهب قول ابن القاسم النصف من الطعام كثير قال ما قاله قط ذكره الـــلخمي **وليس للمشتري إلزامه**:أي المعيب البائع **بحصته**:من الثمن **مطلقا**:قل أو كـــثر لحجـــة البائع في تجميل بعضه بعضا وإنما للمشتري أن يرضى بكله بجميع الثمن أو يلتزم السالم بجميع الثمن **و**:إذا تعدد المبيع وسمي لكل فرد ثمنا ككل ثوب بدرهـــم **رجـــع**:إن ظهـــر عيـــب ببعضـــها أو استحق **للقيمة**:أي قيمة الأفراد **لا التسمية**:فلا ينظر لما سمي لكل ثوب بل يقسم الثمن على قيم الاثواب إذ قد تختلف بجودة ورداءة فما ناب المعيب رد إن كان نصف الثمن فأقل وإن زاد على النصف فهـــو وجـــه الصـــفقة فترد كلها إذ لا يجوز التمسك بالأقل وليس المراد أن قيمة المعيب المستحق تنسب إلىالثمن بل تنسب إلىقيمة المجموع ثم يرجع بتلك النسبة من الثمن **وصح**:العقد **ولو سكتا**:حين العقد عن كيفية الرجوع فيصح ويرجع للقيمة وقيل تراعى التسمية والبيع فاسد ومبنى الخلاف هل يحمل المبهم على الصحة أو الفســـاد **لا يصـــح إن شـــرطا الـــرجوع لها**:أي التسمية إن خالفت القيمة **وإتلاف المشـــتري**:وقت ضمان البائع **قبض**:لما أتلفه فيلزمه ثمنه قل أو كثر ويلزمه باقي المـــبيع ولو قل ويدفع الثمن كله وليس فيه تمسك بمجهول كما توهم عب لأن البيع لـــم ينحل وإنما أتلف ملكه **و** :**إتلاف البائع والاجنبي**: ما في ضمان بائع أو مشتر **يوجـــب**:عليهما لذي الضمان **الغرم**:للقيمة قاله شس واللخمي أن البائع إن أهلك ما فـــي ضمانه خطئا فسخ العقد وعمدا لزمه فضل القيمة على الثمن إن زادت عليه وإن اختـــلفا جنســـا خيـــر المشـــتري في الفسخ والقيمة وإن أتلف ما في ضمان المشـــتري عمـــدا أو خطئا تقاصا في الثمن والقيمة ومن له فضل أخذه وإن أتلف أجنبي عمدا أو خطئا ما في ضمان بائع غرم له الأكثر من الثمن والقيمة أو ما في ضـــمان المشـــتري غرم له القيمة **وكذا إتلافه**:وفي نسخة تعييبه وبه عبر جب أي تعييـــب المـــبيع كإتلافـــه فهو من المشتري قبض لما عيبه ومن البائع أو الاجنبي

يوجب الغرم **وإن أهلك بائع**:عمدا **صبرة**:من طعام أو غيره بيعت **على الكيل**:ككل صـــاع بكذا وجهل قدرها **فالمثل تحريا**:أي يلزمه مثل ما يتحرى فيها من الصيعان **ليوفيـــه**:على الكيل **ولا خيار لك**:يا مشتري في أخذ ثمنك خلافا لأشهب لأن المثلى يقـــوم مقامه مثله ولما في الطعام من بيعه قبل قبضه لأن أخذ الثمن عما وجب له من المثل ولو باع ءاصعا معلومة من صبرة فأهلكها لزمه عدد الآصع ولو هلكت بسماوي انفسخ البيع ومثله خطأ البائع كما مر للخمي وإتلاف المشتري لما عرف كيله قبض وإن لم يعرف كيله عد قابضا لما يتحرى فيها من المكيلة كما في ضيح ونحـــوه قول اللخمي إنه يغرم ثمن ما يقال إنه كان فيها **أو**:أهلكها **أجنبي**:عمدا أو خطئا **فالقيمة إن جهلت المكيلة**:لأن الجزاف مقوم وغرم مثلها مزابنة لأنه مجهول بمعلوم وفيه في الطعام شك في التفاضل وهو كتحققه ولا يلزم ذلك في البائع لأنها فـــي ضـــمانه فغـــرمه ليس بيعا **ثم اشترى البائع**:بالقيمة لأنه الذي أغرمت له **ما يوفي**:ما تحرى فيها وقيل الشراء على الأجنبي وينقله لمحل تعديه والظالم أحق أن يحمل عليه ذكره ابن عرفة وقيل يشتريه الحاكم أو نائبه وهو ظاهر قولها أغرمناه للـــبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله **فإن فضل**:شيء مما اشترى بالقيمة عـــن قدر الكيل لرخص حدث **فللبائع**:لأن القيمة له أغرمت ولأن المتعدى لو أعدم أو فقد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التوى كان له النما كذا في ضيح وق وذكـــر ابـــن عرفة أن المتعدي إذا فقد أو اعسر فللمبتاع الفســـخ **وإن نقـــص**:ما اشـــترى عـــن قدر الكيل **فكالاستحقاق**:في المثلى فإن كثر نقصه فللمشتري الفسخ وإن قل سقط منابه من الثمن كذا في ضيح وق **وجاز**:لمن ملك شيئا **البيع**:لما ملك قـــبل **القبض**:له **إلا مطلق طعام المعاوضة**:ربويا كان أو غيره على المشهور أخذ بشـــراء أو عـــن صـــداق أو خلع أو كراء أو أرش جناية أو عن دم عمد كما في المدونـــة فـــإن ثبت في الذمة عن تعد أو غصب ففي بيعه قبل قبضه قولان بالمنع والجـــواز ذكـــرهما ابن بشير وابن عرفة والقبض المعتبر قبض مبتاعه أو وكيله أجنـــبيا عـــن بائعـــه فتوكيل عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغير ولده كـــتوكيله وكـــبير ولده كاجنبي قاله فيها **ولو**:كان الطعام **كرزق قاض**:ونحوه كإمام المســـجد والمـــؤذن وكـــل من يرزق من بيت المال لأنه يشبه الأجرة وقيل فيه بـــالجواز بـــناء على أنه عن فعل غير متعين فأشبه العطية ومحل المنع طعام **أخذ بكيـــل**:ونحـــوه من وزنٍ وعَدٍّ لا ما أخذ جزافا والجملة حال من طعام المعاوضة والأصـــل فـــي ذلك حديث مسلم عن أبي هريرة أنه عليه السلام "قال من اشترى طعامـــا فلا يبعه حتى يكتاله" وحديث أبي داوود عن ابن عمر انه صلى الله عليه وســـلم "نهى عن أن يبيع أحد طعاما اشتراه حتى يستوفيه" ذكرهما ابن عرفة وهل النهي تعبد أو لعلة قولان وهل علته أن أهل العينة كانوا يتوصلون به إلىالفساد أو أن للشرع غرضا في ظهوره لينتفع به الكيال والحمال والفقراء ولو جاز بيعه قبل قبضه لباعه الأغنياء بينهم من غير ظهور هذا مفاد ضيح **أو**:كان جزافا لا يضمنه مبـــتاعه بالعقد **كلبن شاة**:لعله شياه بالجمع أو شاء بالهمز إسم جمع فقد اختلف في جزاف ضمانه من بائعه كلبن غنم اشتري شهرا أو ثمر غائب بيع بصفة فمنعه ابن

القاسم لأنه في ضمان بائعه فأشبه المكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا ذكره ابن عرفة وغيره وأما لبن شاة أو شاتين فلا يجوز شراؤه جزافا كما في المدونة وأجازه في غنم كثيرة كعشر شهرا أو شهرين أو إلىأجل لا ينقضي اللبن قبله إن كان في الإبان وعرف وجه الحلاب أي قدر ما تحلب فذكر له خمسة شروط كثرة الغنم ومعرفة وجه حلابها وكونه في الابان وكون أجله معينا وكونه لا ينقضي اللبن قبله **ولم يقبض من نفسه:**كمودع طعام اشتراه من مالكه فليس له بيعه بقبضه الأول لأنه غير تام إذ لربه إزالته من يده ذكره في ضيح أي فلا يبعه حتى ينقله عن محله **إلا:** من يتولى طرفي العقد لأن قبضه قوي **كوصي ليتيميه** :وأب لولديه فإذا باع طعام أحدهما من الأخر كان له أن يبيعه قبل قبض ثان حسي وكذا الأب مع ابنه الصغير ذكره ابن عرفة **وجاز:**أن يباع **بالعقد:**طعام اشتري **جزافا:**لأنه يدخل بالعقد في ضمان مشتريه كبيع ما اشتري من ثمر في رؤوس النخل قبل جذه وروى الوقار منع بيعه قبل قبضه ذكره ابن عرفة **و:**ما لا معاوضة فيه **كصدقة:**وهبة لغير ثواب وإرث إن لم يكن المعطي والموروث مشتريا لم يقبض لأن من صار له الطعام ينزل منزلة مشتريه في المنع كما في ضيح وغيره والممنوع توالي بيعتين لم يتخللهما قبض **وبيع ما:**أي طعام **على مكاتب منه:** لا من أجنبي ابن حبيب إلا أن يكون يسيرا تافها نقله في ضيح **وهل** :محل جوازه **إن عجل العتق:**كما لسحنون بأن يباع جميع ما عليه فيعتق لذلك وأما بيع نجم مما عليه فلا لأنه بيع الطعام قبل قبضه أو يجوز وإن لم يعجل عتقه لأن الكتابة ليست بدين ثابت لأنه لايحاص بها غرماء مكاتبه ويجوز بيعها من العبد بدين مؤجل لا من أجنبي قاله فيها **تأويلان:**فقد اختلف كما في ضيح على أي القولين يحمل مذهب ابن القاسم فيها **وإقراضه:**أي طعام المعاوضة قبل قبضه **ووفاؤه:**أي دفعه **عن قرض:**كان عليه إذ ليس في ذلك بيعتان لا قبض بينهما ثم لا يجوز لمن صار إليه فيهما أن يعاوض عليه قبل قبضه قاله شس ونحوه في الكافي وأما دفعه عن دين فلا يجوز قبل قبضه **وبيعه:**أي الطعام **لمقترض:**إن لم يقترضه من معاوض كما يفيده ما مر عن شس فضمير بيعه ليس لطعام المعاوضة وإن كان ظاهر المص يوهمه **و:**جاز لمشتري طعام **إقالة:**قبل قبضه لأنها معروف وحل للبيع لابيع **من الجميع:**أي جميع طعامه لا بعضه إن كان الثمن لايعرف بعينه كما في المدونة ففي المفهوم تفصيل ويشترط كونها بمثل الثمن في القدر وفي النقد أو الأجل كما يأتي وإن أقاله في سلم وجب تعجيل رأس المال حذرا من دين في دين قال فيها ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس المال أو يعطيك به حميلا أو رهنا أو يحيلك به على أحد أو يؤخرك به يوما أو ساعة لأنه يصير دينا في دين وبيع الطعام قبل قبضه وإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله اهـ وقال بعد ذلك وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أقالك فلا باس به **وإن تغير سوق شيئك:**المشترى به الطعام فإن ذلك لايمنع الإقالة لا إن تغير بدنه بنماء أو نقص بين لأنه إذا تغير بدنه فكأنه غير شيئه فأشبه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها وإن كانت أمة فولدت فذلك يفيت

الإقالة **كسمن دابة**:من رأس مال **وهزالها**:فإن ذلك يفيت الإقالة **بخلاف**:تغير **أمة**:بسمن أو هزال فلا يمنع الإقالة والفرق أن الدواب تشترى لشحمها بخلاف الرقيق وقال يحيي ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز وصوبه ابن يونس نقله ق و:بخلاف **مثل مثليك**:فلا تجوز الإقالة من الطعام عليه لأنه من بيعه قبل قبضه خلافا لأشهب ومثل المقوم أولى بالمنع **إلا العين**:وحدها من المثلى **فله دفع مثلها وإن كانت بيده**:وشرطت عليه ردها كما في المدونة لأنها لاتباع بعينها وأما غيرها من المثلى فيباع بعينه قاله فيها أي بقصد لذاته فرأس المال إن كان عينا جازت الإقالة عليه وعلى مثله وتجوز في عرض مقوم على عينه إن لم يتغير لا على مثله اتفاقا وفي المثلى على عينه لا على مثله إلا العين **والإقالة بيع**:فيمنع فيها ما يمنع فيه **إلا في**:ثلاثة أشياء **الطعام**:إذ تجوز فيه الإقالة قبل قبضه كما مر **والشفعة**:إذ لو كانت فيها بيعا لكان يأخذ بالبيع الأول أو الثاني بل إنما يأخذ بالأول وتبطل الإقالة **والمرابحة**:لأن من باع بأكثر مما اشترى به ثم أقال لا يبيع به مرابحة إلا مع بيان الإقالة وقال ابن عرفة إنها في المرابحة بيع وإنما وجب البيان لأن المبتاع قد يكره ذلك و:يجوز في طعام المعاوضة **تولية**:بأن يولي ما اشتراه كله لأخر هذا عطف على قوله وإقالة **وشركة**:بأن يوليه بعضه وفي الحديث "من ابتاع طعاما فلا يبعه قبل أن يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة" رواه أبو داوود كما في ضيح وإنما رخص في الثلاثة لأنها معروف فكانت كالقرض **إن لم تكن**:الشركة **على أن ينقد عنك**:منابك من الثمن قال فيها وكل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز لك أن تشرك فيه رجلا قبل قبضك له أو بعده على أن ينقد عنك لأنه بيع وسلف منه لك اهـ فالشرط في الشركة فقط لا مع التولية كما توهم تت ومن تبعه لأن المولى بالكسر لم يبق عليه من الثمن شيء حتى ينقد عنه فلا سلف ثم لأن المولى بالفتح إنما يدفع عن نفسه **واستوى عقداهما**:أي عقد المشتري ومن ولاه **أو**: أشركه **فيهما**:أي التولية والشركة إن وقعتا في طعام لم يقبض فيشترط استواء عقد الثاني للأول في مقدار وصفة وأجل وكفيل ورهن كما في ضيح وكذلك الإقالة قال فيها ومن أسلم عرضا في طعام ثم تقايلا على أنه إن زاد أحدهما للأخر شيئا لم يجز وقد مر أنها تجوز على رأس المال ومثله إن كان عينا وإلا جازت في عرض مقوم على عينه إن لم يتغير لا على مثله وفي مثلى غير عين على عينه لا على مثله واما التولية والشركة فلا يتصور فيهما رد عين رأس المال وأما رد مثله فيمنع في العرض ويجوز في العين اتفاقا وفي المثلى عند أشهب ولابن القاسم في الموازية منعه في التولية وأجازه في المجموعة اللخمي وهو أحسن إن كان مما لا تختلف فيه الأغراض كالنحاس ذكره في ضيح وكلام عب هنا قصور **وإلا**:أي وإن لم يستويا **فبيع كغيره**:فإن قبض المشتري الطعام صح وإلا فسد ونبه على هذا ليلا يتوهم أنه إذا انتفت الإقالة والتولية والشركة المرخص فيها بطل العقد **وضمن**:من اشركته المشترى بفتح الراء **المعين**:لأن الشركة معروف فلا تدخل في قوله وضمن بائع مكيلا وفي نسخة المشرك بفتح راء بعدها كاف وهو فاعل ضمن ولكل وجه قال فيها وإن

ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلا ثم هلكت السلعة قبل قبض المشـرك أو ابتعت طعاما بعينه فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى ذهب الطعـام فضـمان ذلك منكما **و:** ضمن **طعاما كلته وصدقك:**في كيله قال فيها وإن ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله وعـليه المتعارف من زيادة الكيل ونقصانه ثم قال وإن أشركته فيه فتلف فضمان ذلـك منكما اهـ فنص على الضمان في الشركة فقط وقال أبو عمران في التولية ان مذهـب ابـن القاسـم ان الضمان من المولى بالفتح وأنكر قول فضل إنه من المولـي حـتى يكيلـه نقله ب وأنكر كون التصديق شرطا في الضمان وقال إنه اشـترطه في المدونة للزيادة والنقص لا في التلف اهـ ومفاد المص أنه شرط في ضـمان ما لم يعين دون المعين وهو ظاهرها لأنه لم يذكره في ما عين وذكره في غيـره **وإن أشـركه حمل إن:**بلا واو كما في نسخة ق **أطلق على النصف:**لأنه لا تـرجيح فيـه لأحدهمـا وإن عيـن جزءا فواضح **وإن سـأل ثالث شركتهما فله الثلث:**حيث كان لكل من الأولين النصف كما يفيده ترتيبه على ما قبله فلو اختلفت انصـباؤهما كان له نصف نصيب كل واحد ذكره ق **وإن وليت:**رجلا **ما اشتريت بمـا اشـتريت:**بـه ولـم تذكـر ما اشتريته ولا ثمنه **جاز إن لم تلزمه:**العقد **وله الخيـار:**إذا رءاه وعـلم الثمن وأما إن ألزمته فيمنع لأنه غرر كما مر في قوله أو توليـتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام **وإن رضي أنه:**أي ما وليته **عبد:** مثلا قبل عـلم ثمـنه **ثم علم بالثمن فكره:**شراءه بذلك الثمن **فذلك له:**لأن هذا معروف يلزم المـوليِّ ولا يـلزم المولىَّ إلا برضاه قاله فيها ولما وجب تعجيل القبض في إقالة وشـركة وتولية في الطعام ذكر بعدها أشياء فيها التعجيل فقال **والأضيق:**في طلب المـناجزة **صرف:**ومثله طعام بطعام كما في الكافي وغيره إذ ورد في الحديث أن كـلا مـنهما لايجـوز إلا يدا بيد وفيها وأكره لمن يبيع الزيت والخل بالحنطة أن يكتالها ثم يدخل حانوته لأخراج ذلك ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك فيأخذ ويعطي كالصرف **ثم إقالة طعام:**من سلم لأن التأخير فيها من فسخ الدين في الدين إلا أنها أقوى منه لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه إذ بالتأخير تكون الإقالة بيعـا لعدم استواء العقدين في تعجيل الثمن وهي أوسع من الصرف إذ يغتفر فيها أن يذهـب ليـأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك كما في ضيح عن اللخمي **ثم تولية وشركة فيه:**أي في طعام السلم لأن تأخير الثمن فيهما فسخ دين في دين مع بيـع الطعـام قـبل قبضه وهذا أوسع من الإقالة كما في ضيح إذ يمنع في الإقالة تأخيـر يوميـن بشـرط بـلا خلاف واختلف هل يجوز ذلك في التولية **ثم إقالة عـروض:**مـن سـلم لأن تأخير الثمن فيها فسخ دين في دين فهي في حكمه ولذا عطفـه بـالواو فقال **وفسخ الدين في الدين:**أي في مؤخر ولو معينا كما مر فهذا أوسـع من التولية إذ فيه تأخير يسير بقدر ما يأتي بحمال أو وعاء وله أخذ طعام كـثير يتصل العمل فيه شهرا إن كان حاضرا في البلد **ثم بيع الدين:**لغير من هو عليه فهو أوسع من فسخه إذ يجوز في بيعه تأخير يومين أو ثلاثة ولو بشرط على قـول كما في ضيح **ثم ابتداؤه:**وهو تأخير رأس مال السلم فهو أوسع إذ يجوز فيه

تأخيـــر ثلاثة أيام بشرط وبقي عليه بيع المعين إذ لا يجوز تأخير قبضه مدة يتغير فيهـــا بخلاف مدة لا يتغير فيها وسيأتي في الإجارة جواز بيع دار لتقبض بعد عام وبيع دابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام والله الموفق بفضله .

فصـــل:في المرابحة وهي بناء بيع السلعة على ما اشتريت به فيكون بمثله أو أزيد أو أنقـــص بقـــدر يتفقان عليه وإطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح أو لأنه ربح للمشتري **وجاز:**البيع المفهوم من السياق **مرابحة:**بالنصب فهو كقول جب والـــبيع مـــرابحة جائز اهـــ ويجوز رفعه فاعلا على حذف مضاف والأصل بيع مـــرابحة **والأحـــب:**عند العلماء **خلافه:**من بيع المكايسة لكثرة شروطه وميل النفس فيـــه إلىالكـــذب والـــبيوع أربعة مرابحة وبيع استيمان وقد مر وبيع مكايسة أي مماكسة وهو أن يساومه في سلعته فيبيعها منه بما اتفقا عليه من الثمن وبيع مزايدة وهـــي أن يطلق سلعته في النداء ويطلب الزيادة فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إلا أن يـــزاد عـــليه فيبيعها من الذي زاد فإن أعطى فيها رجلأن ثمنا واحدا اشتركا فيها وقيـــل لـــلأول ولا يأخذها غيرها إلا بزيادة ذكره ابن رشد **ولو:**كان البيع مرابحة **على مقوم:**إذا وصفه فقد أجاز ابن القاسم فيها لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مـــرابحة عـــليهما إذا وصفهما ولم يجزه أشهب فيهما لأنه من بيع ما ليس عندك إلىغير أجل السلم فتخصيص الخلاف بالمقوم اعترضه في ضيح على جب وتبعه هـــنا وكلام عب هنا لا يوافق النقل **وهل:**يجوز ذلك **مطلقا:**حضر عند المشتري أم لا حملا لقول ابن القاسم على ظاهره ووجهه ابن يونس بأنهما لم يقصدا إلىبيع ما ليـــس عندك وكذا اللخمي وتأول النهي عن بيع ما ليس عندك على معين في ملك غيـــره ذكـــره في ضيح **أو:**إنما يجوز **إن كان:**حاضرا **عند المشتري:**كما للقابسي فيتفق القولان فابن القاسم يجيز ذلك إن حضر العرض وأشهب منعه إن غاب كذا فـــي ضـــيح **تأويلان:**محل خلافهما ما في ملك المشتري ولم يحضر ويتفقان على الجواز إن حضر وعلى المنع إن لم يكن في ملكه وكلام عب فيه شيء **وحسب:**في المـــرابحة **ربح ماله عين قائمة:**وأحرى أصله لأنه كالثمن يحسب ويحسب له ربح قالـــه ابـــن رشـــد **كصـــبغ:**أي أجـــرته كما في جب وطرز **وقصر وخياطة وفتل وكمـــد:**وهـــو دق الـــثوب ليـــلين **وتطرية:**نوع من الطي في ثوب رفيع يجعل في الطـــراوة ليلين وتذهب خشونته هذا كله إن لم يشترط خلافه وفي ح أنه إن تولى الطـــرز والصـــبغ بنفســـه أو عمله له غيره بلا أجر لم يحسب ويحسب له الربح و:حسب **أصل ما زاد في الثمن:**دون ربحه مما لا عين له **كحمولة:**أي كراء حمل المـــتاع من بلد لأخر **وشد وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت للسلعة:**المبيعة لتحرز فيه **وإلا:**بأن لم تعتد أجرة الشد والطي بل اعتيد أن التاجر يتولى ذلك واكترى بيتا لسكناه وخزن فيه السلعة **لم يحسب:**أصله ولا ربحه إلا أن يشترط أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه **كسمسار لم يعتد:**فإنه لا تحسب أجرته وأما متاع اعتيد أنه لا يشـــترى إلا بواسطة سمسار فإنه تحسب أجرته ولا يربح لها قاله ابن رشد تبعا لمحمـــد فإنه فيد ما في المودنة والموطأ من أن ما أخذه السمسار لا يحسب بما لم يعـــتد فيه وجعله عبد الوهاب وابن محرز كالثمن وتبعهما جب **إن بين الجميع:**هذا

شرط في الجواز وذلك إن يبين قدر الثمن وقدر غيره ويفصل ماله الربح من غيره أو **فسـر المؤونـة**:بعـد ان أجملها **فقال هي بمائة**:هذا إجمال تفسيره قوله **أصله كـذا**:أي ثمـنها **وحمـلها كذا**:وصبغها كذا **أو باع على المرابحة وبين**:قدر الربح **كـربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله الربح**:من غيره الظاهر أن قوله وفسر المؤنة إلىهنا مسألة واحدة لا مستألتان كما زعم عب ولذا قال غ فالمناسب إسقاط أو من قوله أو على المرابحة ففي ق عن عياض أن من المرابحة أن يفسر المؤنة فيقول هي علي بمائة رأس مالها كذا ولازمها في الحمل كذا وفي الصبغ والقصارة كذا وفي الشد والطي كذا وباعها للعشرة أحد عشر ولم يفصلا ولاشرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع **وزيد**:في هذا المثال **عشر الأصل**: فإذا كان الأصل مائة مـثلا فالزيادة عشرة هذا مدلوله عرفا لا لغة ولو قال ربح العشرة اثنا عشر زيد الخمـس ذكـره ق وفي المقدمات أن المرابحة على وجهين أحدهما أن يبيعه على ربـح مسـتمر على جملة الثمن كقوله زدني على ثمنها عشرين والثاني أن يبيعه على أن يربحه للدرهم درهما أو للدرهم نصف درهم أو للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكـثر ممـا يتفقان عليه ثم ذكر أنه يفصل في هذا بين ما له عين قائمة وغيره وأما الأول فإن سمي الثمن وما أنفق عليها مما له عين وغيره جاز البيع وطرح ما لا يحسـب إلا أن يشترط أن يحسب ولو اشتراها بخمسة وصبغها بخمسة ولم يبين ذلـك فقال اشتريتها بعشرة خير المشتري بين الرد وعدمه وقال التونسي لايلزمه بيـان ذلـك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما في صفقتين **والوضيعة كذلك**:أي إذا باع بوضيعة للعشرة أحد عشر قسم الثمن أحد عشر جزءا وحـط عـنه جـزءا مـنها وكانه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذه بعشرة **لا**:تجوز المرابحة إن **أبهم كقامت بكذا**: ولم يذكر ما انضم إلىالثمن **إن قامت بشدها وطيها بكـذا ولم يفصل**: ما لكل وفي المقدمات أنه إن قال قامت علي بكذا وكذا ولم يبين ثمنها وما انضم إليه فسد العقد لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب لـه الـربح وكم أضيف إليه وفي الموازية أنه يعمل في ذلك على ما تقدم اهـ ونص ابن بشير على أن العقد لايفسد بعدم التبيين **وهل هو**:أي الإبهام **كذب**: كما لسحنون لـزيادته فـي الـثمن ما لا يحسب وعليه فيلزم المشتري إن حط عنه البائع القدر الـزائد وإن أبى فسخ إلا أن يحب المشتري التماسك **أو غش**:كما لابن القاسم فلا يـلزم المشـتري وإن حـط ذلك القدر لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه لكنه أبهم **تأويلان**:لقولها وإن ضرب على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بـدن حسـب ذلـك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد المبيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز ففي ضيح وق أنه اختلف هل ذلك غش فيحط عنه ما يجب حطه ورأس المال ما بقي فات أو لم يفت ولا ينظر إلىالقيمة أو كذب فإن حط ما يجب حطه لزم المشتري ما بقي وربحه وإن أبى فسخ فإن فاتت فإن لم يضع البائع مـا ذكـر لزمت القيمة المبتاع ما لم تزد على الثمن كله بلا طرح شيء أو تنقص عنه بعد طرح ما يطرح **ووجب**: على بائع المرابحة كغيره **تبيين ما يكره**:أي ذكر ما لو علم المشتري به قلت رغبته ولا يختص هذا بالمرابحة وإنما يختص بها ذكر

الثمن وحاله من تعجيل وتأخير ونحو ذلك وفي المقدمات أنه لايجوز أن يكتم من أمر سلعته ما إذ ذكره كان أبخس ثمنا أو أكره للمبتاع لأنه من أكل المال بالباطل وإن كتمه فغش اهـ بخلاف ما علم أنه لا يكرهه ولو كرهه غيره كـ:تبيين **ما نقده**:أي دفعه **وعقده**:أي ما عقد عليه إن نقد غيره **مطلقا**:باع على ما عقد أو نقد سواء نقد عينا عن عين أو غيرها أو نقد عن العين مثليا أو مقوما أو نقد أحدهما عن الأخر ويضربان على ما أحبا مما عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك كله وإن نقد في العين ثيابا جاز أن يربح عليها لا على قيمتها قاله فيها ومنع أشهب المرابحة على عرض أو طعام كما مر و:تبيين **الأجل**:إن اشترى به لأن له حصة من الثمن ويختلف بقربه وبعده فإن لم يبينه وباع بالنقد رد البيع وإن قبلها المبتاع بالثمن إلىذلك الأجل لأن تأخيره سلف جر نفعا للبائع وإن لم يوخره فلا وجه لرده نقله ق عن ابن يونس وإن فات فعلى المشتري الأقل من قيمته يوم قبضه ومن الثمن معجلا ولا يضرب الربح على ذلك قاله فيها **وإن بيع**:أولا **على النقد**:ثم أجل الثمن فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك لأنه كمن نقد غير ما عقد عليه قاله ق ونائب فاعل بيع إما المجرور أو ضمير المبيع **وطول زمانه**:أي المبيع عند بائعه لأن الناس أرغب في الطري مما تقادم في أيديهم وقال اللخمي لا يبينه إلا إذا بار و:تبيين **تجاوز الزائف وهبة**:وهبت له من الثمن إذا **أعتيدت**:بأن قلت وأشبهت ما يحط لإصلاح البيع إذ يلزم حط مثل ذلك في المرابحة والشركة دون التولية كما في المدونة فإن حط عنه جميع الثمن أو نصفه لم يلزمه حط شيء لا في مرابحة ولا شركة ولا تولية ولا خيار لهم قاله فيها و:تبيين **أنها ليست بلدية**:إذا التبست ببلدية يرغب فيها والمدار على قلة الرغبة و:أنها **من التركة**:فإن لم يبين فللمبتاع الرد ذكره ق وهذا حيث لا يرغب فيما هو من التركة و: تبيين **ولادتها**:إن ولدت عنده أمة كانت أو بهيمة **وإن باع ولدها معها**:إذ لا يقتضي ذلك ولادتها عنده وأما وطء الأمة فلا يلزم بيانه إلا أن يفتضها وهي ممن ينقصها ذلك وإن زوجها وولدت عنده أولادا ولم يبين ذلك وباعها بكل الثمن فقد اجتمع فيها تدليس بالعيب وهو الولد وغش هو طول إقامتها وكذب في الثمن وهو نقص التزويج فيمتها ثم لها خمسة أحوال كما لابن رشد أحدها أن لا تفوت والثاني أن تفوت بحوالة سوق أو نقص يسير الثالث أن تفوت بعيب مفسد أي مغير وهو المتوسط وتوهم عب أنه المفيت للمقصود فخلط في الحكم الرابع أن تفوت ببيع الخامس أن تفوت بفوات العين ونحوه كعتق وستاتي أحكامها ءأخر الفصل إن شاء الله و:تبيين **جد ثمرة أبرت**: يوم الشراء لأن لها حصة من الثمن **وصوف تم**:كذا في نسخة غ وقال ق لعل الناسخ أسقط أو لا ؟ وفيها وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها الشراء أم لا لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة و:تبيين **إقالة مشتريه**:فإذا اشتري بعشرين وباع بثلاثين ثم أقال فلا يبع على الثمن الثاني حتى يبين وفيها أنه لا يبيع إلا على عشرين لأن البيع بينهما لم يتم حتى استقاله اهـ وقيل إن هذا إذا أقاله بحضرة البيع ولو تناقدا وافترقا ثم بعد مدة تقايلا فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة وله البيع على الثمن الأخر

ذكـــره ق وذكر جب فيه قولين **إلا:**أن تكون الإقالة **بزيادة أو نقص:**فلا يجب بيانه لأنه بيع ثان اتفاقا و: تبيين **الركوب واللبس:** إن لم يقلا وركبها في سفر لأن ذلك مظنة عجفها قاله أبو الحسن و:تبيين **التوظيف:**أي توزيع الثمن على سلع اشتريت فـــي صـــفقة واحدة ولو ابتاع رجلأن عروضا ثم اقتسماها فلا يبع أحدهما حصته مرابحة حتى يبين قاله فيها .

فرع:من ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة فربح فلكل واحد ما نقد والربح بينهما بقدر ذلك وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفين قالـــه فيهـــا **ولو:**كان ما وظف عليه الثمن **متفقا:**في الصفة خلافا لابن نافع إذ قد يخطـــأ في التوظيف وهذا في معين من عروض بخلاف جزء شائع وبعض مثلي كما في المدونة إذ لا يخشى فيها الخطأ **إلا:**أن يكون المتفق **من سلم:**فلا يجب بيان توظيفه لأن المبيع ءاحاد متفقة في الصفة غير معينة ولا تتفاوت في الثمن بخلاف المعيـــنة قـــال فيهـــا وإن ابتعت ثوبين باعيانهما فلا تبع أحدهما مرابحة أو تولية بحصـــة مـــن الثمن غير مسماة وإن اتفقت الصفة ولو كانا من سلم جاز ذلك قبل قبضـــهما أو بعده إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما اهــ والتجاوز أخذ أدنى ممـــا فـــي الذمـــة **لا:**يجب تبيين **غلة ربع:**أي دار ونحوه من عقار أو حيوان لأن استغلال ذلك لا ينقصه بخلاف لبس ثوب وركوب دابة ويستثنى من الغلة الصوف وثمـــرة أبرت يوم الشراء كما مر **كتكميل شرائه:**بأن اشترى باقي السلعة فلا يجب بيانـــه فـــي المـــرابحة وقيل يجب لأنه قد يزيد فيه ليكمل له الملك وفي ضيح عن الـــلخمي أنه يجب إن زاد لدفع ضرر الشركة لا إن زاد لصلاحية السلعة لذلك أو لغـــلاء السوق **لا إن ورث بعضه:**ثم اشترى باقيه فلا يبع نصفه مرابحة حتى يبين وإلا دخـــل في ذلك ما ابتاع وما ورث وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع قاله فيهـــا وفـــي كلام عب نظر **وهل:**إنما يجب البيان **إن تقدم الإرث:**على الشراء لأنه يـــزيد فـــي الثمن ليملك جملة السلعة وفرق ابن عرفة بين هذا وتكميل الشراء بأن الـــزيادة لـــتكميل ما ورث أكثر القصد إليها من القصد لتكميل ما اشتري **أو:**يجب **مطـــلقا:**تقـــدم أو تأخـــر وهـــو ظاهرها **تأويلان:**للقابسي وابن عبد الرحمن **وإن غـــلط:**البائع **بنقص:**كما لو اشترى بمائة وقال بتسعين **وصدق:**بضم أوله أي صدقه المشـــتري أو قامت له قرينة فصدق بيمين أو **أثبت:**ذلك ببينة فالمشتري مخير إن شـــاء **رد:**المـــبيع أو **دفع ما تبين وربحه:**هذا إن لم يفت المبيع **وإن فات:**بنماء أو نقـــص لابـــتغير السوق لأنه غلط على نفسه قاله في ضيح **خير مشتريه بين:**دفع **الصـــحيح:**وهو ما تبين **وربحه و:** دفع **قيمته:**أي المبيع **يوم بيعه:**لايوم قبضه لأن الـــبيع صحيح **مالم تنقص:**قيمته **عن الغلط وربحه:**فلا ينقص عنه وما لم تزد على مـــا تـــبين وربحه فلا يزاد عليه كما في المدونة ولم يذكره المص وجب للعلم بأن المشتري إذا خير لايدفع الأكثر **وإن كذب:** بأن زاد في الثمن عمدا أو خطئا وألحق بـــه ســـحنون غشا يؤثر زيادة في الثمن كمن اشترى بمؤجل فباع نقدا أو اشترى ثوبيـــن فباع أحدهما لأن الجملة قد يزاد فيها وهو خلاف قول ابن القاسم قاله ابن رشد **لزم:**المبيع **المشتري إن حطه:**أي الكذب **وربحه:**وإلا خير في الرد والإمضاء

إن لم يفت كما في المدونة **بخلاف الغش**:فلا يلزمه المبيع إن حط عنه بعض الثمن ففي المقدمات أن من باع مرابحة وخدع المبتاع وغشه بأن كتم من أمر سلعته ما يكره ولم يزد عليه في الثمن ولا دلس له بعيب خير مبتاعه في قيام السلعة بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه بعض الثمن اهـ فالغش عنده كتمان ما يكره وهو يشمل فقد ما يقصد وجوده وينبغي تقييده بما لا ينقص القيمة لأن ما نقصهما عيب وحكمه مخالف للغش **وإن فات**:المبيع بمفوت الفاسد كما في المدونة وفيها ان ما يكال أو يوزن لا يفوت ويرد المبتاع مثله وله الرضا به بجميع الثمن أو رد مثله إلا ان يحط عنه الكذب وربحه فيلزمه **ففي الغش أقل الثمن والقيمة**:ولا يضرب له ربح **وفي الكذب خير**:البائع كما في رواية علي فيها **بين الصحيح وربحه**: إذ له أن يحط عنه الكذب وربحه ويلزمه البيع قاله ابن رشد **أو قيمتها**:يوم قبضها في رواية ابن القاسم أو بيعها في رواية علي وهل خلاف أو هما راجعان لشيء واحد والمعتبر يوم البيع ومعنى الأول أن القبض كان يوم البيع ذكره في ضيح **ما لم تزد**:القيمة **على الكذب وربحه**:فلا يزاد عليه لأن البائع قد رضي به أو تنقص عن الثمن الصحيح وربحه قاله فيها وتركه المص للعلم بأن المخير لا يأخذ الأقل **ومدلس المرابحة كـ**:مدلس **غيرها**:في أن المشتري مخير بين أن يرد ويرجع بثمنه أو يمسك ولا شيء له إلا أن يتغير المبيع فيخير بين رده وما نقصه الحادث أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب القديم وما ينوبه من الربح .

تتمة:حكم المرابحة يجري على حكم الكذب أو الغش أو العيب إلا في مسألتين لم يحكم فيهما ابن القاسم بحكم أحد الثلاثة مسألة من حسب ما لا يحسب أو ضرب الربح على ما لا يربح فقال فيهما إنه إن فات المبيع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولا ربح له وإن لم يفت رد المبيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز وفي هذا يقول المص وهل هو كذب أو غش ومسألة من باع على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد فقال أنه يرد البيع إلا أن يتمسك به المبتاع فإن فات المبيع بتغير سوق أو غيره ضرب الربح على ما نقد إن كان أفضل للمبتاع وإلا فله التمسك بما عليه ثم إن اجتمع كذب وغش فكغش منفرد لأن حكمه أنفع للمشتري من حكم الكذب كمن اشترى بمائة ثم باع بعد مدة بمائتين ولم يبين طول زمنه وذلك غش فإن لم يفت المبيع خير مشتريه بين الرد والتمسك وليس للبائع أن يلزمه إياه لأنه غشه وإن فات فحكم الغش أفضل فيرد القيمة إن كانت أقل وإن اجتمع عيب وكذب كان يحدث عنده عيب فباع مرابحة ولم يبينه وذلك تدليس وكذب لأنه زاد في ثمنها ما نقصه العيب من قيمتها ثم لها خمسة أحوال عدم فواتها فليس للمشتري إلا الرد أو التمسك وليس للبائع إلزامه إياها بحط الكذب وهو قيمة العيب وفواتها بتغير سوق أو نقص يسير فللمشتري قيامه بحكم العيب لأن ذلك لا يفيته فيرد أو يمسك أو يحكم الكذب ويرضى بالعيب فإما حط عنه الكذب وربحه أو طلبه فالقيمة يوم البيع ما لم تكن أقل من قيمتها يوم البيع منقوصة بالعيب أو أكثر من الثمن الثاني وفواتها ببيع فليس للمشتري إلا حكم الكذب وفواتها بعيب مفسد فيخير في ثلاثة

فإمـــا ردها وأرش الحادث أو رجع بقيمة العيب ونوبه من الربح أو رضي به وقام بحكـــم الكذب فيرد القيمة إن لم تنقص عن الثمن الأول أو تزد على الثاني وفواتها بذهـــاب عين ونحوه كعتف وصدقة فإما قام بالعيب فيرجع بقيمته ومنابه من الربح أو بـــالكذب على ما مر وإن اجتمع تدليس وغش كمن اشترى ما علم بعيبه فباعه بعد مدة ولم يبين الأمرين فالأحوال خمسة أيضا فإن لم يفت فلمشتريه خيار العيب وليس للبائع إلزامه إياه وإن فات بتغير سوق ونحوه خير بين الرد بالعيب والرضا بـــه فيطالـــبه بحكم الغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن فات بعيب فليس إلا حكم الغش وإن فات ببيع خير في ثلاثة إما رده وما نقصه أو رجع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو يرضى به ويطالب بالغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن فات بذهاب عيـــن ونحوه خير في أن يطالب بالعيب فيحط قيمته من الثمن ومنابه من الربح أو يرضـــى به ويطالب بحكم الغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن اجتمع غش وكذب وتدليـــس فكغـــش مـــع تدليس في الأحوال الخمسة لأن الغش أفضل للمشتري من الكـــذب كما مر وذلك كمن اشترى أمة فزوجها وولدت عنده فباع ولم يبين أن لها ولـــدا فولدهـــا عيب وطول زمنها غش ونقص التزويج من ثمنها كذب فيجري في أحوالها ما مر ءانفا هذا مفاد المقدمات وبالله التوفيق لارب غيره .

فصـــل:فـــي ما يشمله لفظ المبيع إن أطلق بلا شرط ولا عرف والغرض في لفظ الأرض والبســـتان وما بمعناه من حديقة والدار والشجر والعبد والثمر في رؤوس الشـــجر **تـــناول البناء**:من دار ونحوها **والشجر الأرض**:أي يتناول العقد على كل منهما محله من الأرض لأندراجه في العقد عرفا **وتناولتهما**:أي تناول لفظ الأرض مابها من بناء وشجر وما ذكره في بيع هذه الأشياء يجري في رهنها والوصية بها كما في المدونة وينبغي أن الصدقة والهبة والحبس كذلك .

تنـــبيه:ما حدت به دار أو أرض فهو منها لأن حد الشيء منه وكتب الموثق ابتاع مـــنه جميع الدار أولى من كتبه جميع داره والدار التي له بمحل كذا إذ قد قيل إنه إذا أضاف المبيع للبائع ثم استحق لم يرجع عليه بشيء لأن إضافته إليه إقرار من المبـــتاع بـــتحققه ملك البائع ما باعه وقيل لا يمنع ذلك رجوع المبتاع ولو صرح المبتاع بتملك البائع المبيع ثم استحق منه ففي رجوعه على البائع روايتان ذكر هذا كلـــه ابن عرفة **لا**:تتناول **الزرع**:البارز فيها لأن ظهوره كالإبار ولأنه ليس كجزء منها بخلاف البناء والشجر **والبذر**:هذا على رواية أن أبار الزرع بذره والمشهور أن إبـــاره ظهـــوره المتيطي إن كان في الأرض بذر مستكن لم يبرز منها أو في الشجر ثمر لم يؤبر فإنه كله تبع للمبيع في البيع لايجوز للبائع استثناؤه نقله ق ولذا قـــال إن صواب المص والبذر لا الزرع **و**:لا تتناول **مدفونا**:فيها من حجر وعمد ونحو ذلك فهو للبائع بلا خلاف إن علم أنه له وكذا ما وجده أحد الورثة فهو بينهم إن عـــلم أنه لموروثهم ولو كان المدفون جبا أو بيرا خير المشتري في نقض البيع والـــرجوع بقيمـــة مـــا استحق من أرضه ذكره ح فإن قيل المستحق معين فيلزم التســـمك بالباقي إلا أن يقل فيجب رده أجيب بأن ذلك إنما هو في تعدد المبيع فإن

اتحـد خير المبتاع كما مر عند قوله وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به ولو سلم أن هـذا من تعدد المبيع فإن على المشتري ضررا في استحقاق بير في أرضه وذكر ابـن عـرفة أنه إن ثبت أن البير أو الجب المدفون من عمل البائع ونسيه أو من عمـل موروثـه فله نقض البيع اتفاقا وهو خلاف ما ذكره ح من تخيير المشتري والله تعـالى أعـلم واما ما لم يدفن كحجر خلق في الأرض وبير عادية أي قديمة فذلك للمشتري **كما لو جهل**:مالكه فهو للبائع على المشهور إن ادعاه أو أشبه أنه له بإرث أو غيره وإلا فهو لقطة وما علم أنه من دفن الجاهلية فله حكم الركاز .

فرع:من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فإن كانت مثقوبة فهي لقطة وإلا فهي للصائد لا للمبتاع **ولا**:يتناول **الشجر**:الثمر **المؤبر**:خلافا لابن الفخار سواء اشترى النخل أو أرضها فتبعتها لحديث الموطأ وغيره عن ابن عمر رضي الله عـنهما "من اشترى نخلا قد أبرت فثمرها للذي باعها إلا ان يشترطه المبتاع" يقـال أبـر مشددا ومخففا وكذا في الابار وهو خاص بالنخل وهو جعل طلع الذكـر في طلع الأنثى وهو التلقيح **أو**:المؤبر **أكثره**:لأن الأقل تبع له فإن أبر أقله أو لم يؤبر تبع النخل وفي جواز اشتراط البائع له قولان وصحح اللخمي الجواز بناء على أنه مبقي في ملكه نقله في ضيح واقتصر المتيطي على المنع كما مر **إلا بشرط**:من المبتاع لجميع ما أبر وإنما يجوز ذلك إن كان الثمن غير طعـام ولا شراب كعسل ولبن وإلا منع على المشهور أبر التمر أم لا إلا بان يجذهـا قـبل أن يفـترقا وكـذا لا تباع أرض فيها زرع صغير بطعام خلافا لسحنون ويمنع اشتراط بعض المؤبر قبل زهوه أو بعض زرع قبل يبسه لأنه قصـد لـبيع ما لم يبد صلاحه ولو كان المبيع فدادين لم يجز عند ابن القاسم اشـتراط زرع فـدان مـنها ذكره في ضيح ويحتمل أن قوله إلا لشرط راجع لجميع ما تقدم **كالمنعقد**:من ثمر غير النخل كتين وجوز ولوز فإنه كالمؤبر من الـتمر فلا يشمله بيع الشجر والأنعقاد ظهور الثمر وتمييزها عن أصلها **ومال العبد**:فلا يدخل في شرائه إلا لشرط لما في الموطأ عن ابن عمر "من باع عبدا وله مال فإن ماله للبائع إلا ان يشترطه المبتاع" اهـ ثم إن اشترطه للعبد جاز العقـد ولـو كـان المال عينا والثمن غير نقد أو لأجل كما في المدونة وإن اشـترطه لنفسـه فإنما يجوز إذا علم المال وجاز بيعه بالثمن وإلا منع وعليه حمـل ابـن رشد ما في سماع أصبغ ولو قال أبيعك عبدي هذا وماله مائة دينار أو فيكهـا لـم يحل لأن قوله أوفيكها ظاهر في أنه لنفسه ولو قال أو فيكها ما لا له أو أوفيهـا إياه جاز ولو قال اشتري منك العبد وماله لم يجز إلا بما يجوز بيعه به ولو قال اشتريه بماله جاز مطلقا ذكره ابن عرفة ووجهه أنه قال بماله فهو تبع فلا حصة لـه مـن الثمن وإن لم يبين هل اشترطه له أو لنفسه فقال أبو محمد يفسخ العقد وقال غيره يصح إذ يحمل على أنه للعبد وهو مفاد ما في الكافي أن ماله عند الاشتراط تبع لـه ويكـون بيده حتى ينتزعه مشتريه اهـ وفي جواز شراء ماله بعد شرائه كشرائه معـه ثالـثها إن قـرب وجوز سحنون استثناء بعض ماله ومنعه ابن القاسم وله قـولأن هل يفسخ مطلقا أو ما لم يسم البائع كل ماله وقبل ابن رشد وابن يونس

منع استثناء مال أحد عبدين ورده ابن عرفة بالإتفاق على أن استحقاق أحدهما ليس كاستحقاق بعض عبد ولو كان عبد بين اثنين فباع أحدهما من الأخر حظه جاز استثنى المبتاع ماله أم لا اتفاقا عند ابن رشد لعدم تبعيض ماله إن استثناه وإلا فهو مقاسمة منهما له ذكره ابن عرفة وذكر عن غيره إذا لم يستثنه جوازه مطلقا أو مع شرط البائع حظه لنفسه ومنعه فيهما وإن باعه من أجنبي واشترطه البائع منع لأنه انتزاع دون إذن شريكه وإن اشترطه المبتاع جاز وقيل إن لم يستثنه المبتاع فسد بيعه وقيل يفسخ إلا أن يرضى البائع تسليم ماله لمبتاعه ذكره ابن عرفة وهو يرد من قال إن المشترك ماله لمشتريه إلا أن يشترطه البائع وأما المبعض فماله له ولا ينتزعه أحد وإن مات فماله للمتمسك بالرق كما يأتي للمص **وخلفة**:بكسر الخاء **القصيل**:أي ما يقصل أي يجز فيخلف من زرع ونحوه كقصب وقرظ فما يخلفه بعد جزه لا يدخل في بيعه إلا بشرط وليس للمشتري إلا الجزة التى اشترى وإنما يجوز اشتراط خلفته بشروط أن يحصل فيه نفع بأن أمكن رعيه أو جزه للعلف ولم يكن في ذلك فساد وكانت مامونة بأن كانت بأرض سقي ويشترط منه جزة أو جزتين ولم يشترط أن يتركه حتى ينبت حبه فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع ذكر ذلك في المدونة ويزاد شرط آخر وهو اشتراط كل الخلفة لابعضها وفيها أنه لايجوز تركها شهرا إلا أن يشرع الأن في قصله فيتصل عمله شهرا وأما تأخيره لزيادة نباته فلا يجوز وفيها أنه يجوز لمشتري أول جزة من القصيل شراء خلفته بعد ذلك وفي ق أن هذا إن اشتراها قبل جز الأصل لأبعده لأنه غرر منفرد **وإن أبر**: من الثمر **النصف**: أو ما قاربه كما في ضيح **فلكل حكمه**:فما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع هذا إن كان كل منهما على حدة وأما إن كان ذلك شائعا في كل نخلة ففيه أقوال ذكرها في ضيح قيل يخير البائع إما أن يسلم كل ذلك للمبتاع وإلا انفسخ البيع وقيل يفسخ على كل حال إلا أن يقع على أن الثمرة للمبتاع وهو لسحنون وعن ابن القاسم القولان وقيل إنه كله للمشتري وقيل للبائع وقال ابن العطار الذي به القضاء ان البيع لايجوز إلا برضا أحدهما بتسليمه للأخر **ولكليهما**:أي المشتري والبائع الذي له الثمر **السقي**: للشجر **ما لم يضر بالأخر**:هذا كقول شس إن لكل من مشتري الشجر والبائع أن يسقي الشجر إذا احتاج إليه إن لم يتضرر صاحبه بذلك وقال ابن عرفة إن تضرر الأصول بسقي ثمرها بعيد وإنما يتوقع الضرر بالثمرة اهـ ويصح لو ساعد النقل جعل ضمير كليهما لمن له الموبر ومن له ما لم يؤبر فيكون من تمام ما قبله .

تنبيه:لا يلزم من كون السقي للمشتري إذا طلبه أنه عليه حتى يعارض المشهور من أنه على البائع إلىتسليمه الأصل لمشتريه إذ يصح أن المعنى له على البائع فالسقي لمن طلبه وهو على البائع سواء قضى به له أو للمشتري و: تشمل **الدار الثابت**:فيها حين العقد **كباب**:أي خشبة **ورف**:وهو ما تعلق فيه الثياب أو غيرها **ورحا مبنية بفوقانيتها**:أي مع حجرها الأعلى وقيل إنه للبائع والأسفل للمبتاع لأنه مبني وإن كانت غير مبنية فهي للبائع لأن كل ما ينقل لايدخل تحت الدار قاله شس وصوب ابن رشد أنها للبائع ولو كانت مبنية إذ ليست من بناء الدار ولا من

الساحة ذكره ابن سلمون وفي الإرشاد أنه يتبع العقارَ كل ما هو ثابت من مرافقه كالباب والرف والسلم المؤبد والميزاب لامنقول إلا المفاتيح وذكر ح أنه إن طلب المشتري عقد الشراء أعطيه ليصح له الرجوع على بائع بائعه إذا طرأ استحقاق **وسلم**:ويسمى الدرج **سمر**:في الدار **وفي غيره**:وهو سلم لم يسمر **قولان**:فقيل للبائع إلا لشرط وألحقه ابن العطار بالمسمر لأنه مما تحتاج له الدار إن كان فيها علو.

فرعان:

الأول: لو كان في الدار جرار فأراد البائع إخراجها فلم يسعها الباب أو كان بعير صغير فكبر ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم ليس على رب الدار قلعه وتكسر الجرار ويذبح البعير واستحسن أبو عمران هدم الباب ويبنيه البائع إن كان لايبقى بعد البناء عيب وإلا قيل للمبتاع ادفع قيمة الجرار فإن أبى قيل للبائع ابن له واعطه قيمة العيب فإن أبى تركا حتى يصطلحا وقال أبو عمران إن علم المبتاع بها ووقع الشراء على أنها للبائع لزمه إخراجها وإن لم يعلم وكان الذي يهدم لها يسيرا هدمه وأصلحه نقله في ضيح .

الثاني: إذا وقع في اللفظ عموم وخصوص فالمعتبر العموم تقدم أم لا لأن ذكر بعض العام لا يخصصه فلو قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي كذا وكذا فإذا له غير ذلك فهو للمبتاع وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو خمس فإذا له أكثر منه و:يشمل **العبد ثياب مهنته**:بفتح الميم وسكون الهاء أي ثياب الخدمة التي عليه حين البيع وكذا الأمة بخلاف الزينة **وهل يوفي بشرط عدمها**:بان يشترط البائع أنها له كما في ضيح **وهو الأظهر**:عند ابن رشد وبه الفتوى نقله ق **أولا:** يوفي به بل يبطل الشرط ويصح البيع وشبه في القول الأخير ست مسائل فقال **كمشترط**:على البائع **زكاة ما لم يطب**:من ثمر أو زرع فإن شرطه لا يوفي به ويصح البيع كما في ق عن المتيطي وإنما تكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب وهو طيب الثمر و إفراك الزرع و:مشترط **أن لا عهدة**:وهي قيام المشتري بالعيب أو الاستحقاق فلا يلزمه إسقاطه لأنه أسقط حقا قبل وجوبه وأما عهدة الثلاث أو السنة فللبائع شرط نفيها كما مر عن ضيح وقيل لا يوفى به ويصح البيع ذكره ق وحمل عليه المص **وإن مواضعة**:فإنه لا يوفى به لأن الحق فيها لله ويصح البيع أو **أن لا جائحة**:فإنه لا يوفى به ويصح البيع كما في المقدمات وقيل يفسد أو أنه إن لم يأت بالثمن لكذا كشهر مثلا فلا بيع فإن الشرط يبطل أو يصح البيع كما في المدونة ويكون الثمن مؤجلا إلىالأجل الذي سمياه كما حمله عليه أكثرهم قاله عياض ونقله ب **أو**:شرط **ما لا غرض فيه ولا مالية**:ككون الأمة نصرانية حيث لم يرد تزويجها من عبد نصراني كما مر **وصحح**:نفي الوفاء بشرط عدم ثياب المهنة **تردد**:فيما قبل التشبيه ولو عبر بالخلاف لوافق اصطلاحه لأنهما قولان اختلف أيهما أرجح ويلحق بهذه النظائر من باع سلعة من غريمه وشرط أن لايقاصه من دينه ومن أقالك وشرط رد عين دراهمه ومن باع أمة بشرط العتق والولاء له فإنه لايكون له كما في قضية بريرة ومن باع عبدا بالبراءة

وشــرط أن لايمين عليه إن ظهر عيب وادعى المشتري علمه به على قول **وصح بيـــع ثمر**:بثاء مثلثة فيشمل جميع الثمار **ونحوه**:من الزرع والمقاثي كذا في ضيح **بـــدا**:أي ظهر **صلاحه** :وسيأتي حد بدوه **إن لم يستتر**:بأكمامه كبزر الكتان مجردا عـــن أصله والحنطة مجردة عن سنبلها والجوز واللوز مجردا عن قشره فلا يصح على الجزاف إلا مع قشره لأنه بيع مغيب كما في ضيح ويجوز على الكيل كما مر فـــي قوله أول البيع وحنطة في سنبل أو تبن إن بكيل **و**:صح بيع ما ذكر **قبله**:أي قـبل بـــدو صلاحه في ثلاث صور إما **مع أصله**:كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضـــه وفـــي الكـــافي أنه يجوز بيع الثمرة كلها في رؤوس الشجر من الرطب والعـــنب والـــتين والزيتون مع الأصل وإن لم يبد صلاحها **أو ألحق به**:أي بأصله المـــبيع قـــبله ولو بعد مدة كما في ق عن ابن زرقون ويمنع عكس ذلك فإن خرج الأصل من يده ببيع أو غيره لم يجز له شراء الملحق قال ميارة:

وما يجوز تبعا فيه اشترط   بقاء متبوع شيوخ من فـــرط

أو:بيع على شرط **قطعه**:أي في الحال أو قريب منه ولا يوخره لزمن يزيد فيه كما في ضيح وقيد اللخمي الجواز بثلاثة شروط وهي **إن نفع**:في الحال **واضطر له**:أي دعـــت الحاجـــة إليـــه فإن لم يبلغ حد الأنتفاع أو بلغه ولا حاجة إليه منع لأنه من الفساد قاله اللخمي وبه يعلم أن الأول لايغني عن الثاني **ولا يتمالأ**:بالبناء للمجهول **عـــليه**:أي لـــم يتمالأ أهل البلد على ذلك ليلا يعظم الفساد كما في ضيح وأما اتفاق الـــبائع والمشـــتري عليه فليس تمالئا فلا يضر **لا**:يجوز بيعه **على التبقية**:وظاهره المـــنع مطـــلقا وقيده اللخمي والسيوري بكون المصيبة من المشتري مطلقا أو من الـــبائع والـــبيع بالنقد لأنه تارة بيع وتارة سلف فإن لم يبع بغير نقد والمصيبة منه جاز نقله ق ولو اشترى على التبقية ثم اشترى الأصل فسخ شراؤها لأنه فاسد فلا يصـــلحه شـــراء الأصل فإن ورث الأصل من بائع الثمرة لم ينفسخ شراءها إذ لا يمكـــن أن يرد على نفسه وإن ورثه من غير بائعها وجب الفسخ فيها ولو اشترى الأصل فلم يعلم بذلك حتى أزهت ونمت بغير الزهو مضى البيع وغرم قيمة الثمرة لأنـــه بشراء الأصل كان قابضا لها وفاتت بنمائها عنده ولو اشتراها قبل الابار ثم اشـــترى الأصل قبله أيضا فسخ البيع فيهما لأنه كمن اشترى نخلا قبل الابار على أن الـــثمرة للبائع وهو لايجوز فإن اشترى الأصل بعد الابار فسخ بيع الثمرة فقط نقلـــه ب عـــن البيان **أو**:على **الإطلاق**:فلم يقيد بقطع ولا تبقية فلا يصح كما لأبي محمـــد والتونسي وشهره الباجي والمتيطي وقيل يصح لقولها ومن اشترى تمرا لم يـــزه فجذه قبل إزهائه فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلىإزهائه وحملها قوم على ظاهـــرها لكن تأولها ابن أبي زيد على أنه اشترط الجذ هذا كله في ضيح والأول يؤيده قولهم إن من الغرر بيع ثمر لم يبد صلاحه إذ يفيد أنه إن أطلق فسد .

تنبيه:قال فيها بعد ما مر وإن لم يجذه وتركه حتى أرطب أو أثمر فجذه لم يجز البيع وفســـخ ورد قيمـــة الـــرطب أو مكيـــلة التمر إن جذه تمرا اهـــ وإنما لم يرد مكيلة الـــرطب لأن ذلـــك فيـــه مزابنة وفي الكافي ان من اشترى فصيلا أو تمرا قبل بدو صـــلاحه على القطع فتركه فالبيع باطل ويرد التمر والحب على البائع فإن فات ذلك

فـي يـد المشـتري ضمن المكيلة إن علمت وإلا فقيمتها ويرجع بالثمن **وبدوه**:أي الصلاح **فـي بعـض حائط**: من الثمار ولو عذقا من نخلة كما في شس **كاف في جنسـه**:من ذلك الحائط وما جاوره وإن لم يتحد النوع كما في شس أما إن كان في الجـنان أصـناف كالـتفاح والخوخ والتين والرمان فطاب منها صنف لم يبع غيره بطيبه كما في الكافي **إن لم تبكر**:بضم التاء أي الشجرة التى بدا صلاحها أي لم تكن مـن الجنس المبكر الذي يتقدم كما في شس ومعنى كلام المص أنه إنما يكفي بعضه إذا كـان طيبه متلاصقا كما في عبارة جب والكافي وفي ضيح عن ابن رشد أن ما استعجل زهوه من مرض في الثمرة ونحوه فلا خلاف أنه لم يبح له بيع ذلك الحائط.

تـنبيه:المقاثي في هذا مثل الثمار قال في الكافي وتباع المقاثي وقصب السكر إذا بدا صلاح أولها وأما الحب فلا يباع حتى يشتد ويستغني عن الماء كما في الكافي وقـد نـهى النبي عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ذكره في ضـيح **لا**:يباع **بطن ثان بأول**: بدا صلاحه أي لايباع الثاني ببدو صلاح الأول كما فـي عبارة شس أو الباء بمعنى مع كقول العتبية في الشجرة تطلع بطنين في السنة لا يـباع الـثاني مع الأول بل كل بطن وحده ذكره ابن عرفة وفرق بين هذا وبين صـنفين من الثمر بأن البطن الثاني غير موجود حين البيع بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين بيع أولهما طيبا قال وروى ابن نافع جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لاينقطع الأول حتى يدركه الثاني وذكر ق أن ابن يونس لم ينقل فيما يطعم بطونـا متوالية إلا جواز بيعه بطيب أول بطن منه **وهو**:أي الصلاح **الزهو**:بوزن دنـو وهـو خـاص بالـتمر ومعـناه أن يحمـر ويصفر كما في ضيح **وظهور الحلاوة**:وفـي غير التمر إن كانت تظهر قبل نزعه كما في العنب وإلا فهو قوله **والتهيؤ للنضج**:بأن يصلح للقلع كالموز فإنه لايطيب حتى ينزع ويدفن **و**:الصلاح **فـي ذي النور**:بفتح النون كالورد والياسمين كما في ق **بانفتاحه**:بأن تنفتح أكمامه ويظهـر نـوره **و**:**فـي البقول بإطعامها**:بأن ينتفع بها في الحال قال الباجي وأما الجـزر والـلفت والفجـل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل ورقه وانتفع به وقصب السكر إذا طاب ولم يكن في كسره فساد والقصب والقصيل والقرط إذا بلغ أن يـرعى دون فساد هذا كله في ضيح وهذا كقول ابن عرفة حاصله في سائر الثمار أو إمكان الانتفاع **وهل هو**:أي الصلاح **في البطيخ**:بكسر الباء وطاء مشددة **الاصفرار**:لأنه المقصود منه **أو التهيؤ للتبطخ قولان**:لابن حبيب وأشهب قائلا هو ان يوكل فقوشا قد تهيأ للتبطخ نقله ق ونحوه في ضيح عن أصبغ ولما قدم ذكر ما تتميز بطونه وهي إما متصلة كخلفة الفصيل أو لا كثمر شجر يطعم بطنا بعد بطن شـرع فيما لا تتميز بطونه وهو نوعان أيضا ما ينقطع وما يدوم فقال **وللمشتري بطـون**:مـا لا تتميز بطونه وينقطع **كياسمين**:بالتنوين على أنه مفرد ويفتح النون عـلى أنـه جمع ياسم ومثله الورد **ومقثأة**:بسكون قاف بين ميم ومثلثة مفتوحتين وبهمـز كقـثاء أو خيـار وبطيـخ قال في الموطأ الأمر عندنا في البطيخ والقثاء والخربـز والجـزر أن بيعه إذا بدا صلاحه جائز وللمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمـره الباجي. الخربز نوع من البطيخ وكذا الباذنجان والقرع ذكره ابن عرفة **ولا**

يجوز: شراء ما تطعم المقثأة **بكشهر**:لاختلاف الحمل فيه في كثرة الحر وقلته قاله فيهـا وذكر ق أن هذا بخلاف شراء لبن البقر شهرا أو شهرين فإنه يجوز **ووجب ضـرب الأجل**:فيما لاتتميز بطونه **إن استمر**:أي دام **كالموز**: فلا بد فيه من ضرب الأجل أو استثناء بطون منه معلومة ذكره ق قال مالك ويجوز شراء خلفته السنين وقـال ابـن نافع لايجوز إلا السنة ونحوها ذكره في ضيح **ومضي بيع حب**:كقمح وفـول وعدس **أفرك**:بفتح الهمزة إذا بيع **قبل يبسه**:ولم يشترط قطعه ولا بقاؤه كما في ضيح **بقبضه**:مراعاة للقول بأن صلاحه إفراكه كما في الموازية والمشهور أنه يبسـه بحيث يستغني عن الماء لنهيه عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض وقيل يمضـي بيبسه وقيل يفسخ وإن قبض ما لم يفت بعد قبضه وهو ظاهر قولها فيمن أسلم في زرع بعدما أفرك واشترط أخذه حنطة فأخذ ذلك ففات البيع لم يفسخ اهـ وأمـا إن بيع على الجز كالفريك والفول الأخضر فيجوز بيعه لأنه منتفع به حينئذ **ورخـص**:والرخصة تخصيص بعض ما حظر بالإباحة **لمعر**:وهو مانح شجرة أو أكثر من شجره نخلا كان أو غيره وسمي معريا لإعرائه تلك الثمرة من البيع الذي لـه في غيرها وقيل لإعرائه الشجرة من ثمرها والعرية مصدر أمنح ثمر لم يجد واسـما ما منح من ثمر لم يجذ وقول ابن عرفة ييبس غير معتبر في مفهومها بل فـي جـواز بيعهـا وكان حقها إن تفرد بفصل **أو قائم مقامه**:في ملك بقية الثمرة بإرث أو هبة أو شراء **وإن باشتراء**:بقية **الثمرة**: التي مع العرية **فقط**:دون أصلها وأحرى معه بخلاف مشتري الأصل فقط **اشتراء ثمرة**: من المعري أو قائم مقامه **تيـبس**: إذا تركت **كلوز**: وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون وإنما ورد النص في النخل والعنب وقيس عليهما كل ما ييبس ويدخر وقيل إن ذلك لا يتعداهما .

تنـبيه:بيـع العرية مستثنى من المزابنة وربا الفضل والنسيئة والرجوع في الهبة وهو إما محرم أو مكروه قاله ابن عرفة **لا**:ما لاييبس **كموز**: ورمان وتفاح وكذا ما لايتـتمر مـن الرطب وما لا يتزبَّب من العنب فلا يشترى بخرصه تمرا أو زبيبا ويجوز بالعين والعرض نقدا أو مؤجلا قاله فيها ولبيع العرية عشرة شروط ذكرها المـص بقوله **إن لفظ** :حين العطية **بالعرية**:كاعريتك وأنت معرى فلو لفظ بالعطية أو الهبة أو المنحة لم يجز له شراء بخرصها خلافا لابن حبيب قاله في ضيح **وبدا صـلاحها**: حيـن الشراء وإلا لم يجز إلا بعين أو عرض على الجذ **وكان**:الشراء **بخرصـها**:أي قـدر ما تخرص به لا أقل ولا أكثر وأما شراؤها بعين أو عرض فيجـوز وكذا بطعام يخالفها إن نقد وعجل جذاذها كما في المدونة وفي ضيح عن عيـاض أن المشهور قصر الجواز على خرصها لأنه محل الرخصة وإلا كان من العود في الهبة وذكر ابن بشير ثلاثة أقوال الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشـهور والمنع إلا بالخرص والمنع مطلقا ابن عرفة ولعله رأى الرخصة كانت فـي صدر الإسلام للحاجة **ونوعها**:من برني أو عجوة أو غيرهما فلا يجوز بيعها بـتمر من غير صنفها لامعجلا ولا مؤجلا قاله فيها وفي ضيح عن القابسي جواز تراضـيهما عـند الأجل على غير صنفها لأنه معروف كالقرض وألزم أن يجوز بيعـه قـبل قبضه وذكر ق ونحوه عن ابن يونس وفي ضيح أنه اختلف في إجراء

العاريـــة مجرى البيع أو القرض **تمرا**:أي يابسا فلا يجوز برطب أو بسر كما في المدونة **يوفى**:أي يودى **عند الجذاذ**: بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين وإعجامهما فـــلا يجـــوز شراؤها بخرصها تمرا نقدا وإن جذه مكانه قاله فيها ولو تبرع له بعد العقد بالتعجيل جاز ذكره ابن بشير وفي ضيح وق أنه لابن حبيب ولم ينقلا خلافه.

تنبيه:لو جذها فوجد أكثر من خرصها رد الزائد وإن وجد أقل فإن علم بغير قوله لـــم يوخـــذ إلا بمـــا وجـــد وإن لم يعلم إلا بقوله أخذ بما خرص قاله اللخمي **في الذمـــة**:أي ذمـــة المعـــري لا في حائط معين كما في المدونة فإن عين فقيل يفسخ لفساد البيع وقيل يبطل الشرط ويبقى في الذمة ذكرهما ابن عرفة **و**: كان المشترى **خمسة أوسق فأقل**:وقيل لايجوز إلا ما هو أقل منها وأمّا أكثر فلا يجوز بيعه بتمر نقـــدا أو للجذاذ **ولا يجوز**: في عرية أكثر من قدر خمسة **أخذ زائدا عليه**:أي على قدرها **معه بعين**: أو عرض **على الأصح**:لأنه رخصة خرجت عن حدها ابن عرفة فإن كان أزيد من خمسة ففي جواز شراء الخمسة بحكم الرخصة وشرطها والزائد بعين أو عرض أو غيره مما يجوز شراء التمر به نقلا المازري عن الأشياخ اهـــ ولـــو اشترى المجموع بغير التمر جاز وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز قالـــه شـــب **إلا لمـــن أعرى عرايا**:لرجل كما في ضيح أو لأكثر كما في المدونة والاســـتثناء مـــن أخذ الزائد **فـــي حوائط**:أو حائط كما في المدونة **كل خمسة**:وفي نســـخة فمـــن كـــل ونحوها في المدونة وهي أولى لإفادتها الجواز ولو أعرى من الحـــائط أكثر من خمسة كما في ح **إن كان**: أعراه **بألفاظ**:في أوقات متفرقة لأنها عرية بعد عرية فله أن يشتري من الجميع أكثر من خمسة **لا**:إن أعراه **بلفظ**:واحد لأن ذلك عرية واحدة فلا يشتري منه إلا خمسة **على الأرجح**:عند ابن يونس وهذا إنما ذكره فيمن أعرى رجلا واحدا قاله ح وإنما رخص في شراء العرية بما ذكر **لدفع الضرر**:عن رب الحائط لما يناله من تكرر دخول غيره عليه ومن التحفظ من ســـواقط العـــرية حتى لايجمعها فيما يجمع **أو للمعروف**:أي الرفق بالمعري بكفاية مؤنـــته العرية وعلل ما في المدونة بأحد الامرين على البدل وعلل ابن الماجشون بـــالأول فقط وينبني على الثاني قوله **فيشتري بعضها**:كانت خمسة أوسق أو أكثر **ككـــل الحـــائط**:إذا أعراه وهو خمسة أوسق فأقل فله شراء كله أو بعضه بالخرص وإن لـــم يدفـــع بـــه ضررا قاله فيها ومن علل بدفع الضرر يمنع هذين وكذا قوله **وبيعـــه**:أي المعري بالكسر **الأصل**:مع ثمرته فله شراء العرية لأنه أرفق بالمعري بالفـــتح وذكـــر ابـــن بشير قولين إذا باع المعري ثمار حائطه أو باعها من رجل والأصـــول مـــن ءاخر وفيمن صار له الأصل دون الثمار هل له أن يشتري بذلك العـــرية ومما يجري على الخلاف من أعرى شريكه في الحائط ولا تزول بشراء العـــرية مضـــرته وقوم شركاء في حائط أعروا بعضه رجلا فهل لبضعهم شراء حصـــته لبقاء الضرر بدخوله لما بقي **وجاز لك شراء أصل**:لغيرك **في حائطك**:أي شـــراء ثمرته كما في المدونة **بخرصها**:أي ونوعها **إن قصدت**:بذلك **المعروف**:أي كفايته المؤنة **فقط**:لا إن قصدت دفع الضرر عنك فإنما تشتريها بعين أو عرض إن بدا صلاحها ومما يلحق بالعرية أن تمنح رجلا لبن ماشية عاما أو أكثر فلك شراء

مـــا منحـــته بعيـــن أو عرض أو طعام نقدا أو مؤجلا لجواز بيع شاة لبون بطعام إلىأجل قاله فيها لأنه قصد إلىتحلل الرقبة قاله ابن بشير **وبطلت**:العرية **إن مات**: المعـــري أو فلس **قبل الحوز**: لها من معطيها **وهل هو حوز الأصل**:فقط بأن يسلم إليـــه ولـــو لـــم يطـــلع ثمرها وقال أبو عمران إنه مذهبها **أو**:هو حوزه **إن يطلع ثمـــرها**:أي اجـــتماع الأمرين فلا يكفي أحدهما وهو قول ابن حبيب ومذهبها عند الأكـــثر إذ فيها أنه إن مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء أو قبل أن يحوز المعـــري عريـــته أو مات وفي النخل تمر لم يطب ولم يحزها المعري فذلك باطل **تـــأويلان**:واحتج ابن يونس على خلاف قول ابن حبيب بقولها في الهبات إذا وهبه ما تلده أمته أو ثمر نخله عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزه الأصل أو الأمة أو حاز ذلـــك له أجنبي اهـــ لأن ثمرة عشرين سنة لم تات بعد نقله في ضيح وهو يفيد أنه يكفـــي فـــي الصـــدقة والهبة حوز الأصل فقط وقيل لا بد فيهما من حوز الأصل وطلوع الثمرة كالعرية قاله ح عن ابن القطان محتجا بما في سماع يحيي فيمن قال ثمـــر حـــائطي العام صدقة على فلأن ولا ثمر فيه أنه إن مات ولم تثمر النخل فلا شـــيء لفـــلأن **وزكاتها**:سواء اعريت قبل الزهو أو بعده كما في ح **وسقيها على المعـــري**:بالكسر أي رب الحائط أعراه جزء شائعا أو نخلات معينة أو كل الحائط قاله فيها الشيخ يريد ويخرج زكاته من غيره ويأخذ المعرى جميعه نقله ابن عرفة **وكمـــلت**:أي تضـــم إليه إن لم تبلغ النصاب إلا به **بخلاف الواهب**:ثمرة فليس عليه ســـقيها ولا زكاتهـــا بل على الموهوب له فيزكيها إن بلغت نصابا وإلا فلا إلا أن تكون الهبة بعد الطيب فالزكاة على الواهب قاله في ضيح .

فرع:من وهب صغيرا ترضعه أمه فقال ابن حبيب عليه إرضاعه وقال ابن القاسم ليس عليه إن حلف أنه لم يرد إرضاعه نقله ابن عرفة **وتوضـــع جائحة الثمار**:عن المشتري بأن يحط عنه قدر نقصها من الثمن لحديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم "قـــال لـــو بعت من اخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا وبم تأخذ مال أخيك بغير حق" كذا في ضيح ولا فرق بين ما ييبس ويدخر كبلح النخل والعـــنب والـــتين والجـــوز والـــلوز وما لا ييبس على المشهور وإليه أشار بقوله **كـــالموز**:والخوخ والاترج وقيل إن ذلك كالبقول فتوضع جائحته وإن قلت لشبهها بهـــا فـــي أنـــه يخلف **والمقاثي**:ونحوها مما يخلف بطونا كالورد والياسمين فإنها كالثمار عند ابن القاسم ومحمد وكالبقول عند أشهب واختاره اللخمي وقال ابن رشد معناه في مقاثي الفَقُوسَ لا البطيخ لأن الفقوس يجنى كبيرا وصغيرا بخلاف الثمار التى يحتاج لبقائها إلىتناهيها نقله ابن عرفة وقال شب المقاثي تشمل القثاء والخيار والفقـــوس والجـــوز والـــبطيخ والقرع والباذنجان والبصل والثوم واللفت والجزر والكـــراث والكزبـــرة والســـلق **وإن بيعت**:الثمار وما بعدها **على**:شرط **الجذ**:فإن جائحـــتها توضـــع لأنهـــا إنما توخذ شيئا فشيئا ذكره ق وما كانت العادة جذه مرة فأخـــره ليأخذه على قدر حاجته فهو منه و:**إن من عريته**:كانت شجرا معينا ففيها الجائحـــة اشـــتراها بخرصـــها أو بغيره خلافا لأشهب في الأول ولو كان المعرى أوسقا من حائط فلم يبق إلا قدرها لزم المبتاع أداؤها ذكره في ضيح **لا**:ثمرة أخذت

من **مهر**:فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة لأن أصل النكاح المكارمة وقال عبد الملك فيها الجائحة لأنها عن عوض وصوبه ابن يونس واللخمي وشهره ابن رشد كما في ح فاللائق بالمص أن يعتمده **إن بلغت**:الجائحة **ثلث المكيلة**:فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيها وإن كان في القيمة أقل من الثلث وإنما يثبت ذلك بعدلين حضـرا البيع ثم نظرا بعد الجائحة فشهدا أنه نقص ثلثا فأكثر ولا يوضع أقل منه لأن المشـتري دخل عليه إذ لا بد من ءافة وقال أشهب يوضع إن بلغت قيمته ثلث قيمة الثمرة ويدل للأول أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ومقتضاه أن المعتبر ما يجاح وهو الثمرة لا قيمتها ومحل الخلاف مالا يحبس أوله على ءاخره لكونـه بطونـا كالمقـاثي وأمـا غيره كالعنب والرطب فالمكيلة باتفاق قاله جب **ولـو**:كـان **من**:صنفي جنس **كصيحاني وبرني**:بفتح الباء وهما نوعان من التمر فإذا أجيـح أحدهمـا وبـلغ ثلث الجميع وضع وإن نقص عن ثلث القيمة وقيل يجري في صـنفين أو أكثر خلاف أشهب ذكره في ضيح **وبقيت**:الثمرة في أصلها وعطف هذا عـلى مدخـول إن فهـو شرط **لينتهي طيبها**:فإن تناهى وبقيت لغرض ءاخر كحفظ رطوبـتها فلا جائحة كما يأتي وهو رواية أصبغ عن ابن القاسم وروى عنه سحنون أن في ذلك الجائحة ولا يخالف هذا نقل ابن يونس عن سحنون إذا تناهى العنب وءان قطافه حتى لايترك إلا لسوق يرجى أو لشغل يعرض فلا جائحة فيه لأن الكلام الأول في بقائه لحفظ نضارته والثاني في بقائه لرجاء سوق أو لشغل مشتريه قاله ح .

تنـبيه:ما بيع على الجذ لايتأتى فيه البقاء شرعا ليطيب فهذا الشرط غير عام قاله شـب فلا تعارض بين ما مر وبين ماهنا كما توهم ح ولا حاجة لقول من قال إنه مشـى أولا عـلى روايـة سحنون وهنا على رواية أصبغ **وأفردت**:في البيع دون أصـلها **أو ألحـق**:بهـا **الأصل**:فإذا اشتراها بعد صلاحها ثم اشترى الأصل ففيها الجائحـة لوجوبهـا قبل شراء الأصل **لا عكسه**:بأن اشترى الأصل ثم الثمرة فلا جائحـة فيها على المشهور **أو**:اشتريت **معه**:أي الأصل فلا جائحة فيها لأنها تمنع اتفاقا إن لم يبد صلاحها وعلى المشهور إن بدا قاله في ضيح **ونظر**:أي نسب وهو عـامل فـي قوله إلىما بقي وما بعده **ما أصيب**:أي أجيح **من البطون**:أولا كان أو وسطا أو ءاخرا **إلى ما بقي**:منها سليما **في زمنه**:تعتبر قيمته يوم الجائحة هل تبلغ ثلث كيل الجميع **لا**:قيمته **يوم البيع**:خلافا لقول سحنون وغيره يقوم يوم البيع بقدر قيمـة كل بطن في زمنه لا يوم الجائحة ذكره في ضيح **ولا يستعجل**:يوم الجائحة تقويم ما بقي على ما جرى من عادته لأن ذلك ظن وتخمين بل يستأنى حتى يجني جميع ذلك فيقوم على يقين لا على تخمين **على الأصح**:عند عبد الحق فلو باع مقثأة بمائـة درهـم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فإن كان المجاح قدر ثلث النـبات قـوم كل في زمنه فإن قيل قيمة المجاح ثلاثون لغلاء أوله والبطن الثاني عشـرون والثالث عشرة لرخص ءاخره رجع بنصف الثمن وكذلك لو كان المجاح تسـعة أعشـار القيمـة لـرجع بمـثله من الثمن قاله فيها وذكره ق **وفي**:الثمرة **المـزهية**:بضـم الميم وتخفيف الياء **التابعة**:في عقد الكراء **للدار**:بأن نقصت عن الثـلث فإن لم تكن تبعا ففيها الجائحة كما في المدونة وكذا إن لم تكن مزهية كانت

تابعة أم لا **تأويلان**:هل لاجائحة فيها لأنها تبع وهو ظاهرها أو فيها الجائحة لأنها مشتراة لاملغاة واختاره اللخمي **وهل هي**: أي الجائحة **ما لايستطاع دفعه كسماوي**:من جراد وريح ونار وغرق وثلج ومطر وطير غالب وسموم ودود وعفن الثمرة في الشجر كما في المدونة وذكر ابن عرفة عن ابن حارث الإتفاق على هذه **وجيش**:يمر بالثمرة فيأخذها لأنه لايستطاع دفعه وذكر ابن عرفة فيه وفي السلطان الغالب قولين **أو**:ما ذكر **وسارق**:كما لابن القاسم وقيل ليس بجائحة إذ لو علم به لدفع وعليه الأكثر كما في ضيح **خلاف وتعييبها**:بغبار أو ريح تسقطها قبل كمال طيبها فتنقص قيمتها **كذلك**:فهو جائحة كما شهره في البيان فينظر إلىما نقص هل الثلث أم لا وقيل ليس جائحة بل عيب فيتخير المبتاع بين أن يتمسك أو يرده ذكره في ضيح وقال اللخمي إن عابها السموم ولم يسقط منها شيئا فله الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وإن كان مع إسقاطه ثلثها رجع بمناب الساقط وله في الباقي حكم العيب **وتوضع**:إن كانت **من العطش**:كان السقي بمطر أو غيره نقص الماء أو غصب **وإن قلت**: لأن السقي على البائع فاشبهت ما فيه حق توفية وكذا لو كان الشجر بعلا لايسقى قاله فيها لأنه باعها على حياتها من الماء **كالبقول**:من كراث وسلق وفجل فإن جائحتها توضع وإن قلت لأن غالبها من العطش وقيل كالثمار وقيل لاجائحة فيها هذا كله في ضيح **والزعفران والريحان والقرط**:بضم القاف وطاء مهملة قال عياض هو العشب الذي تاكله الدواب وأراه ليس بعربي نقله ح وقال شب إنه نوع من المرعى **والقضب**:قال شب الفصفصة التى تطعم للدواب فإنها ملحقه بالبقول كما في ضيح فتوضع جائحتها وإن قلت **وورق التوت**: فإنه كالبقول كما لابن القاسم في العتبية وقال ابن حبيب كالثمار ذكرهما في ضيح هذا إن كانت الآفة فيه فإن كانت في غيره كما لو مات دود الحرير في بلده والورق لايراد إلا له فلم يجد مشتري الورق من يشتريه فقال ابن يونس الأشبه أنه جائحة كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه فله أن يحل الكراء قال وكذا لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهلها لفتنة ونحوها فإن مصيبة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه وتردد التونسي هل موت دود الحرير كخلو بلد حمام اكترى أو كمشتري علف لقافلة تاتيه فعدلت عن محله في أنه لا كلام له ثم فرق بإمكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا ينقل ذكره ابن عرفة **ومغيب الأصل**:في الأرض **كالجزر**:بفتح الجيم وكسرها وبالزاي وهو الاسفنارية قاله ح وفيها أن اللفت والجزر والبصل والفجل من البقول قال في الكافي وما أجيح به البقل من قليل أو كثير من ظاهره ومغيبه فمصيبته من البائع إلا أن تكون الجائحة يسيرة تافهة فتكون من المشتري وهذا كنقل الباجي عن ابن القاسم أن التافه من جائحة البقل لايوضع ونقل اللخمي نحوه عن محمد ذكرهما ابن عرفة **ولزم المشتري باقيها**: أي باقي الثمرة بعد الجائحة **وإن قل**: فإنه يلزمه بمنابه من الثمن بخلاف ما لو استحق بعض المبيع كما مر والفرق أن الجوائح متكررة والمشتري قد دخل عليها فلزمه ما بقي بخلاف الاستحقاق فإنه لندوره لم يدخل عليه ذكره في ضيح وفرق البساطي بأن ما استحق لم يملكه البائع

بخـــلاف ما أجيح نقله شب **وإن اشترى**:في عقد واحد **أجناسا**:من حائط أو حوائط كتمر وعنب **فأجيح بعضها**:أي أحدها **وضعت**:جائحته بشرطين **إن بلغت قيمته**:أي الجـنس المجــاح لو سلم **ثلث قيمة الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته**:فإن كان ذلك الجـنس لاتبــلغ قيمته لو سلم ثلث قيمة الجميع أو كان المجاح منه أقل من ثلثه لم توضـــع وقيل يعتبر كل جنس بحدته **وإن تناهت الثمرة**:في الطيب **فلا جائحة**:فيها سواء اشتريت بعد الطيب أو قبله حين الزهو فلم تجح حتى طابت كما في المدونة **كالقصب الحلو**:وهو قصب السكر كما في ضيح وق فإنه لا جائحة فيه إذ لايجوز بيعـــه حـــتى يطيب ويمكن قطعه قاله فيها وقيل كالثمار وأما غير الحلو فكالثمار ذكــره ابن عرفة عن ابن حبيب وذكر شب أن الحلو إذا بيع قبل جري الحلاوة فيه على الجذ أن فيه الجائحة **ويابس الحب**:كقمح وشعير وقطنية لأن الحبوب لايجوز بيعهـــا حتى تطيب وتيبس أو على القطع وأما لو بيعت على التبقية أو الإطلاق فما أصـــابها بعد اليبس أو قبله قل أو كثر فمن البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه **وخير العامل في المساقاة**:إذا أجيحت الثمرة **بين سقي الجميع**:أي جميع الـــثمرة مـــا أجيـــح وما سلم أو **تركه**:ويخرج عن الحائط ولا شيء له من علاجه ونفقـــته كمـــا في ق والعطف هنا بالواو أولى من أو لأنه بعد بين **إن أجيح الثلث فأكثر**:وإن أجيح دون الثلث لزمه عمل الحائط كله هذا كله إن كانت الجائحة شائعة فـــي الحائط كله فأما إن أجيحت جهة وسلمت أخرى لزمه سقي ما سلم ما لم يكن يســيرا ثلـــثا فدون ذكره ق **ومستثني كيل**:معلوم كوسق أو ستة أرادب قدر الثلث فـــدون كمـــا مـــر أول الـــبيع **من الثمرة**:المبيعة على أصولها **تجاح بما**:أي قدر **يوضـــع**:وهو الثلث فأكثر **يضع**: البائع المستثني **عن المشتري**:من ذلك الكيل على المشـــهور **بقـــدره**:أي قدر ما أجيح فإن كان ثلثا وضع عنه ثلث الكيل وثلث الثمن وإن كان نصفا وضع عنه النصف ثم كذلك وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما ســلم جميع ما استثناه وما ذكر المص قول ابن القاسم وروايته ورواه أيضا أشهب وابـــن عبد الحكم وبه أخذ أصبغ ومحمد وروى ابن وهب أن البائع يأخذ جيمع ما استثناه ومبنى القولين هل المستثنى مشترى أو مبقي فلم يبع إلا ما بقي من حائطه بعد الاستثناء فالمستثنى أبقاه على ملكه لم يبعه وبالله تعالى التوفيق .

فصـــل:في اختلاف المتابعين وليس منه من اختلفا هل تبايعا والقول في ذلك لمنكر العقـــد بيمين إجماعا لأن الأصل عدمه وكذا كل عقد من إجارة ونكاح وغيرها **إن اختلف المتبايعان**: بنقد أو أجل وهما تثنية متبايع بياء لا بهمز لأن فعله غير معل **في جنس الثمن**:هل هو عين أو عرض ومراده بالثمن العوض فيشمل المثمون أو **نوعـــه**:هـــل قمح أو شعير أو هل ذهب أو فضة ولو قال أحدهما سمراء والأخر محمولـــة فقال ابن مسلمة إنه كذلك وابن حبيب إنه كالخلاف في الصفة أي الجودة والـــرداءة أو كالخلاف في القدر ذكره في ضيح وذكر عن المازري أنه لو اختلفا فـــي الخيل هل المبيع ذكر أو أنثى فكالاختلاف في الجنس لأن الأناث تراد للنسل بخـــلاف مـــا لـــو تخالفا في البغال فكالاختلاف في الصفة لأن إناثها لاتراد للنسل وذكـــر عج عن المدونة أنه إن اختلفا في الصفة فالقول للبائع بيمينه إن انتقد وإلا

فللمبـــتاع بيمينه **حلفا**:وبدأ البائع كما يأتي **وفسخ**:مع قيام أو فوات اتفاقا في الجنس وعـــلى المشهور في النوع وقد قيل إنه كالقدر فيفصل بين الفوات وعدمه **ورد مع الفـــوات**:ولـــو بتغير سوق في مقوم أو مثلى كما في المدونة **قيمتها يوم بيعها**:كما يـــرد عينها إن لم تفت والأصل في هذا حديث الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قال "أيما بائعين تخالفا فالقول ما قال البائع أو يترادان" وليس فيه ذكر التحالف لأن أهل العـــلم حمـــلوه على ذلك قاله في ضيح **و**:إن اختلفا **في قدره**:من كيله أو وزنه أو عدده **كمثمونه**:يحتمل أنه تشبيه في جميع ما مر أو في القدر فقط إذا اختلفا فيه مع اتفاقهمـــا في جنسه واسمه كما في المدونة والكافي ولا يطابقه قول تت كبعتك هذه الشاة بدينار فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب اهــ لأنهما لم يتفقا على جنسه.

فـــرع:ذكر ح عن ابن رشد أنه لو تنازعا هل المبيع نصف الأمة مثلا بأربعين أو ربعهـــا بعشـــرين فالقول لمن ادعى منهما الأقل بيمينه لأنه منكر للعقد في الزائد وصـــوب التونسي أن يحلفا ويفسخ إذا ادعى المشتري النصف لأن من حجته أنه إنمـــا رغـــب في النصف ولم يرض شراء الربع ولم يقل التونسي ذلك إذا ادعى الـــبائع بيـــع النصف وخالفه المبتاع واستظهر ابن رشد بينهما فرقا وأنه لا خلاف أنهما لا يتحالفان إذا ادعى البائع بيع النصف وإنما الخلاف إذا ادعاه المشتري لأن الجمـــلة قـــد يزاد في ثمنها فمن حجته أنه لايرضى بالربع بالسوم الذي اشترى به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم تكن له حجـــة اهــ **أو قدر أجل**:هل شهر أو شهران وأما إن اختلفا في أصله فادعى البائع أن الـــثمن حـــال والمشتري أنه مؤجل فالمشهور أنه إن لم تفت السلعة حلفا وفسخ وإن فـــاتت صدق البائع بيمينه وقيل كالاختلاف في قدره فيصدق المبتاع بيمين مع الفـــوات إن أشـــبه بأن لم يبعد الأجل وإلا فالقول للبائع إلا أن يكون عرف فالقول لمدعيه منهما ذكرهما في المدونة **أو**:في أصل **رهن أو حميل**:هل وقع عليهما العقد أم لا ويحتمل في قدرهما كما في الأجل فالعطف عليه وإنما كانت هذه الثلاثة كقدر الثمن لأنه يختلف بكل واحد منها وقول المص الآتي في الرهن والقول لمدعي نفي الرهـــنية محله اختلافهما في سلعة معينة هل هي رهن أو وديعة **حلفا**:في المسائل الخمس وبدئ البائع كما يأتي وهو من لم يختلف في شيئه فيشمل المشتري إذا اتفقا عـــلى قـــدر الـــثمن دون المثمون فيبدأ لأنه بائع للثمن ذكره في ضيح عن البيان **وفســـخ**:إن لـــم يفت وإنما يتم الفسخ في هذه وفيما قبلها **إن حكم به**:فهو شرط في الفســـخ حيـــث قيـــل به في هذا الباب فإن لم يحكم به فلأحدهما الإمضاء بدعوى خصـــمه وإن أبى قـــال فيهـــا وإذا تحالفا ولم يحكم بالفسخ فللمشتري قبولها وقال سحنون بل بنفس التحالف ينفسخ العقد كاللعان **ظاهرا وباطنا**:هذا معمول فسخ قال ابـــن الحـــاجب وينفسخ ظاهرا وباطنا على الأصح وقيل ينفسخ ظاهرا فقط فعلى الأول يحل للبائع ولو ظالما بيع شيئه وإن كان أمة فله وطئها وعلى الثاني ليس له ذلك لأنه ملك غيره وليس له أخذه عما له عليه من الثمن ورجحه سند بأن الأصل إن حكـــم الحـــاكم لا يحل حراما كالأقضية وأجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب رد المبيع ورده يوجب النقض وليس القضاء كذلك واعترضه في ضيح بأنه

إنمـــا رده في الظاهر اهـ وأجيب أيضا بأن ما هنا فسخ للعقد ورجوع لملك البائع ولا كذلــك مـــن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة وأجيب أيضا بأنهما لما رضيا بالحــلف فكأنهمـــا تقـــايلا **كتناكلهما**:فإنه موجب للفسخ إن حكم به عند ابن القاسم ولابـــن حبيب أن العقد يمضي بما قال البائع ومبنى القولين هل تقديم البائع بالحلف أولى أو واجـــب ذكـــره جـــب تبعا لابن بشير قال في ضيح وفيه نظر وعلى أنه يمضي بما قال البائع فهل بغير يمين كسائر الدعاوي أو لابد من يمينه كما للباجي وابن رشد ذكره في ضيح **وصدق مشتر ادعى الأشبه**:في القدر وما بعده أشبه البائع أم لا **وحـــلف**:**إن فات**:المبيع بيده لأن فواته يوجب عليه القيمة فصار غارما مدعى عـــليه وفـــي فوته بيد البائع قولان وإن لم يشبه حلف البائع إن أشبه وإن لم يشبها فعـــلى المشتري قيمتها يوم الشراء قاله فيها وأما قبل الفوات فالمشهور لا يراعي الشـــبه لـــلقدرة على رد السلعة وقيل يراعي وصوبه الأشياخ واختار ابن بشير أن هـــذا خـــلاف في حال وأنه إن أشبه أحدهما وأبعد الأخر فلا يختلف أن القول لمن أشبه وإن ادعى الأخر ما يمكن ويتغابن بمثله لم يلتفت إلىالأشبه .

تنـــبيه:ذكر شس في المسألة أربعة أقوال حلفا وفسخ ما لم يقبض المشتري المبيع فيصدق بيمينه أو ما لم يبن به أو ما لم يفت بيده وقال أشهب ولو فات وفي ضيح أن هذا خلاف قول محمد لم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويترادان فـــإن نكـــل البائع فقط فله الأقل مما يشبه إن ابتاع به ومن القيمة وإن نكل المبتاع فعليه الأكثر قاله بعضهم **ومنه**:أي من فواته حكما **تجاهل الثمن**:فإنه بمنزلة الفوات كمـــا في ضيح عن ابن عبد السلام **و**:إن كان جهله **من وارث**:لهما لما في تضمين الصُـــناع منها أنه إذا تجاهل ورثتهما الثمن حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بم اشتريت ثم حلف ورثة البائع كذلك ثم ترد السلعة فإن فاتت لزمت قيمتها في تركة المشـــتري وإن ادعى ورثـــة أحدهما علمه حلف من ادعاه وصدق إن أشبه اهـــ وأنكـــر ابـــن عرفة الاستدلال بهذا على أن جهل الثمن فوت بأنه لو كان فوتا لما ردت الســـلعة فيه وقال إن المعنى الذي لأجله بدئ ورثة المبتاع في التجاهل أنهم المـــدعى عـــليهم فـــي الثمن باعتبار طلبهم بدفعه وباعتبار دعوى علمهم به **و**:إذا وجـــب حلفهما **بدئ البائع**:بالحلف إلا فيما مر أنه يصدق فيه المشتري وإنما بدئ لـــتقوي جانـــبه بأن أصل الملك له والأخر يريد أخراجه بما لم يرضه ثم إن شاء المشتري رضي بما قال البائع وإلا حلف وقيل يبدأ المشتري لإقرار البائع له بالبيع ونقـــل المـــلك إليـــه وقيل يقرع بينهما ذكره جب **وحلف** :من أريد حلفه **على نفي دعـــوى خصمه مع تحقق دعواه**:فيقدم النفي على الإثبات فإذا ادعى البائع عشرة والمشـــتري سبعة حلف البائع ما بعت بسبعة ولقد بعت بعشرة وحلف المشتري ما اشـــتريت بعشرة ولقد اشتريت بسبعة لأنه لايلزم من نفي أحد العددين إثبات الأخر ولـــه إفادة ذلك بالحصر نحو ما بعت إلا بعشرة وما اشتريت إلا بسبعة وقيل يكفي الـــنفي لأن موضوع الأيمان دفع الدعاوي ورد بأنه إن نكل لم تكفه اليمين الأولى إن لم يجمع النفي والإثبات وقد مر في تجاهل الثمن أنه إنما يحلف على نفي العلم

فـــرع:لو قال السائم أخذتها بسبعة وقال ربها تأخذها بعشرة فقال لا أزيدك على سـبعة فذهب بها فهذا إنما عرض عليه أخذها بعشرة فإن أفاتها بحضرة ربها ساكتا فليس له إلا ما قال المشتري ءأخرا لا أزيد عليه وإن أفاتها بغير حضرته فعليه القيمة ما لم تزد على عشرة أو تنقص عن سبعة وإن قال ربها لا أنقصك عن كذا فهذا ليس عرضا فإن أفاتها بحضرته لزم ءأخر قوليهما وبغير حضرته لــزمه ما قال ربها ولو لم يكن ءأخرا وهذا بخلاف الإجارة فلو قال رب الثوب لا أصــبغه إلا بخمسة وقال الصابغ لا أصبغه إلا بعشرة ثم صبغه فليس له إلا خمســة لأنه قول ربه لا أصبغه إلا بخمسة وكذا لو قال رب الدار بخمسة وقال الساكن بأربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لأن ربها متمكن من أخراجه فدل تــركه عـــلى رضاه ذكره س عن البيان وذكر ابن عرفة نحوه **وإن اختلفا في انتهاء الأجل**:هل ينتهي بانتهاء شوال أو بنصف رمضان والاختلاف في انتهائه يتضمن الاختلاف في أوله **فالقول لمنكر التقضي**:بيمين إن أشبه وإلا فللأخر بما يشــبه قالـــه فيها والمنكر قد يكون بائعا كمسلم إليه ينكر الحلول ومشتريا كمن ابتاع ثوبا بثمن مؤجل.

تنـــبيه:الخـــلاف في الأجل على ثلاثة أوجه إما في قدره وقد مر أو في انتهائه وهو ما ذكره هنا أو في أصله هل وقع البيع بالأجل أو بالنقد ولم يذكره المص وقد ذكرته فيما مر و: إن اختلفا **في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما**:أي بقاء كل عند ربه حتى يثبت انتقاله عنه فيصدق منكر القبض بيمينه قاله فيها إلا أن يشـــهد المشتري بالقبض كما يأتي **إلا لعرف**:يشهد بالقبض فيصدق من وافقه بيمين لأنه كشاهد **كلحم وبقل بَانَ**:أي انفصل **به**:المشتري عن بائعه فإنه يصدق بيمين في دفع ثمنه **ولو كثر**:ما ذكر خلافا ليحيي بن عمر وكذا كل ما يباع على الـــنقد كالصرف ويسير القمح والزيت والسوط والنعل وأما كثير الطعام والبز والعروض والرقيق والدور فيصدق البائع إلا لطول وقيد اللخمي تصديقه بما إذا لم يقم دليل أن المشتري لا يسلم له المبيع إلا بعد دفع الثمن ككونه بدويا أو غريبا لا يعـــرف أو فقيـــرا أو مـــن لا يومـــن **وإلا**:يبن به **فلا**:يصدق **إن ادعى دفعه بعد الأخذ**:للجميع لأن أخذه يوجب عمارة ذمته وهو يدعي براءتها **وإلا**:بأن ادعى دفعه قـــبل أخذ المبيع ولم يبن به **فهل يقبل الدفع**:مطلقا أو يقبل **فيما هو الشان**:أي ما العـــرف فيـــه الدفع قبل الأخذ **أو لا**:يقبل مطلقا **أقوال**:ثلاثة فيما إذا لم يبن بالمبيع مدعيـــا دفع ثمنه قبل أخذه وأما إن لم يأخذه وادعى دفع ثمنه فلا يصدق اتفاقا كما في ضيح وغيره **وإشـــهاد المشتري بالثمن**:أنه في ذمته أو انه دفعه إن كان نقدا **مقتض**:أي مفيد عرفا **لقبض مثمنه**:أي المبيع فلا يقبل منه أنه لم يقبضه وكذا عند عـــج إشهاد البائع بدفع المبيع مقتض لقبض ثمنه **و**:إذا ادعى أنه لم يقبضه **حلف**: المشتري **بائعه**:أنه أقبضه إياه **إن بادر**: بأن قام بقرب البيع والإشهاد هكذا ذكر ابن عـــرفة وقيـــل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو أشهد على نفسه بالثمن وهو الأظهر عند ابن رشد إذ لا دليل في الاشهاد بالثمن على قبض السلعة نقله ابن عرفة **كاشهاد البائع**:على نفسه

بقبضه:أي الثمن ثم قام يطلبه وقال إنه إنما أشهد بذلك لثقته بالمشتري فلا يقبل قوله ويحلف له المشتري إن قام عليه بالقرب وإلا فلا والقرب في ذلك عشرة أيام ونحوها ذكره ابن سلمون وصدر بأنه لايحلف مطلقا وقيل إلا لقرابة بينهما أو صداقة تشبه معها دعوى البائع فيحلفه وإلا فلا وكذا لو أشهد المبتاع بقبض السلعة ثم قام يطلبها وقال إنما أشهدت ثقة بالبائع ذكره ابن عرفة **و**: إن اختلفا **في البت**:وعدمه صدق **مدعيه**:لأنه أغلب من الخيار وقال أشهب يصدق مدعي الخيار لأنه لم يقر بالبيع إلا على خيار وذلك لأنه يرى أن الإقرار لا يتبعض نقله ابن بشير ولو اتفقا على الخيار وتنازعاه فهل يحلفان ويفسخ أو يجعل بتا قولان لابن القاسم قاله ح **كمدعي الصحة**:فإنه يصدق بيمين لأنها الأصل في عقود المسلمين قال فيها وإن ادعى أحدهما في السلم أنه لم يضرب له أجلا أو أن رأس المال تأخر شهرا بشرط وأكذبه الأخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه **إن لم يغلب الفساد**:على عقد في زمن كما قال سحنون في المغارسة لأن الغالب فسادها في زمنه كما في ضيح وشس وقيل إنه غلب في الصرف والسلم والمغارسة والمزارعة والمساقاة **وهل**: يصدق مدعي الصحة مطلقا أو يصدق **إلا أن يختلف بهما**:أي الصحة والفساد **الثمن**:بأن أديا إلىاختلافه كدعوى أحدهما أن العبد حين البيع ءابق وكذبه الأخر أو ادعى أحدهما أنه بيع بمائة والأخر بقيمته وهي دون ذلك **فكقدره**:فإن لم يفت المبيع حلفا وفسخ وإن فات صدق المشتري بيمين إن أشبه وإلا صدق البائع إن أشبه وإن لم يشبها حلفا وردت القيمة وقال المتأخرون تقلل الأيمان وعليه فهل يبدأ بمدعي الصحة فإن نكل فسخ أو بمدعي الفساد فإن نكل تم البيع من غير يمين ذكره ابن بشير **تردد**: **في** تصديق مدعي صحة ما لم يغلب فساده ومحله إن اختلف الثمن بهما فإن لم يختلف فكنزاعهما[16] هل وقع البيع وقت نداء الجمعة صدق مدعي الصحة بلا تردد **والمسلم إليه**:وهو البائع في السلم **مع فوات العين**:بيده إن كانت هي رأس المال **بالزمن الطويل**:بعد غيبته عليها لأنه مظنة تصرفه فيها وقيل تفوت بمجرد الغيبة **أو**: فوات **السلعة**: إن كانت رأس المال بحوالة سوق فأعلى وإن كانت مثليا كما مر **كالمشتري بالنقد**: في باب البيع **فيقبل قوله** :مع الفوات بما مر **إن ادعى مشبها**: في قدر أو أجل أو حميل أشبه الأخر أم لا وإن لم يشبه صدق الأخر إن أشبه وأما قبل الفوات فقيل كذلك وقيل يحلفان ويفسخ ذكرهما ابن عرفة **وإن ادعيا ما لا يشبه**:حلفا وفسخ إلا في قدر المسلم فيه **فسلم وسط**:في مثل تلك السلعة وزمنها فيعمم في أول كلامه ويخصص في أخره قاله س وغيره وهذا مع الفوات وأما قبله فيحلفان ويفسخ وقيل يقضى بسلم وسط ذكرهما ابن عرفة **و**: إن اختلفا **في موضعه**: الذي يقبض فيه **صدق مدعي موضع عقده**:بيمين إن أشبه إذ لو سكتا لقضي به وقال سحنون القول للبائع مطلقا لأنه غارم وقال أبو الفرج يحلفان ويفسخ ذكرها في ضيح وقيد الخلاف بفوات رأس المال وإلا حلفا وفسخ وهل فواته بطول الزمن كما للمازري أو بالقبض كما لسند وهو ظاهرها قاله في ضيح **وإلا**: بأن ادعى كل غيره

---

[16] **في النسخة الرابعة كنزاعهما.**

فالبائع:وهو المسلم يصدق بيمينه إن أشبه وإلا صدق الأخر بيمينه إن أشبه **وإن لم يشبه واحد**:منهما **تحالفا وفسخ**:وحيث ما فسخ صدق المسلم إليه بقدر رأس المال ذكره ح وغيره عن المتيطية **كفسخ ما** :شرط أنه **يقبض بمصر**: إن أريدت حقيقتها لأنهـا قرى متعددة **وجاز**:شرط قبضه **بالفسطاط**:وهو مصر القديمة التى بها جامع عمرو بن العاص سميت بذلك لضربه بها فسطاطه أي خيمته حين أرسل إلىعمر يشـاوره هـل يسكن هناك أو في الإسكندرية لأنها دار الملك إذ ذاك فأقره بمنزله **و**:إن شـرط الفسطاط أو بلدا معينا **قضي**:في قبض السلعة المسلم فيها **بسوقها**:إن كان لها سوق وتشاحا في محل قبضها **وإلا**: يكن لها سوق **ففي أي مكان** :من ذلك البلد قضاه برئ إلا لعرف خاص فيعمل به .

تنـبيه:ذكر س عن ابن المواز أن السلم لايفسد بعدم ذكر محل القضاء ويلزم محل التبايع وفي الكافي ما يفيد اشتراط ذكره لأنه قال ويوصف موضع قبض السلم كما يوصـف الأجـل وذكر ابن عرفة عن ابن حارث أنه إن لم يذكر فسد السلم اتفاقا وعن القاضي أن الأصل ذكره لرفع النزاع وبالله تعالى التوفيق.

بـاب:فـي السـلم:وذكر شروطه وهو بيع قدم احد عوضيه وأجل الآخر ويسمى بالسـلف والتسليف وعرفه ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عيـن ولا مـنفعة غير متماثل العوضين فأخرج شراء الدين والبيع لأجل والكراء المضمون والقرض وهو رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك ويدل لجوازه قوله تعـالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ ولقوله عليه السلام "من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلىاجل معلوم" ويوخذ من هذا جواز إطلاق لفظ السلم وذكـر له أبـو الحسن اثنى عشر شرطا على جنس المسلم فيه وعلم صفته وعلم قـدره وتأجيله بأجل معلوم وكون أجله يتغير فيه السوق وكونه مضمونا في الذمة ووجوده عند الأجل وكونه مما ينقل بخلاف الأرض والدور وكونه مما يصح بيعه لا كجـلد ميتة وكونه تحصره الصفة لا كتراب صائغ أو معدن وكون رأس المال مـنقودا أو في حكمه وأن لا يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه اهـ واكتفى المص بسبعة نقد رأس المال وكونهما غير طعامين ولا نقدين ولا شيئا في اكثر أو أجـود وان يوجـل بمعلومه نصف شهر فأكثر وأن يضبط قدره بعادته وإن تبين صـفاته وكونـه ديـنا في الذمة **ووجوده**:عند أجله **شرط**:صحة **السلم**:زيادة على شـروط الـبيع سـبعة أحدها **قبض رأس المال**:وهو المقدم سمي بذلك لأنه أصل للمسـلم فيه ورأس الشيء أصله **كله**:فيضر تاخير بعضه وجوزه أشهب في اليسير **او**:ما في حكم قبضه وهو **تاخيره**:بعد وقوعه على النقد **ثلاثا**:لأن ما قارب الشيء لـه حكمه ولو كان الأجل قبضه ببلد كيومين وجب قبضه بالمجلس أو قربه وكذا على القول بجواز السلم إلىثلاثة أيام **ولو بشرط**:وقيل يمنع ولو يوما لظهور قصد الديـن بـالدين فإن زاد على ثلاث فسد لأنه في العين دين بدين وفي غيرها معين بتأخر قبضه **وفي فساده بالزيادة**:على ثلاث بلا شرط والثمن عين كما سيذكره إن

لم تكثر جدا:كما يفسد بها إن كثرت جدا وعليه فلا تفصيل فيما زاد وهو طريق ابن رشد فإنه نسب للمدونة أن تاخير العين فوق ثلاث وإن بلا شرط مفسد ولا بن حبيب أنه لا يفسد إلا بشرط أو يفصل فلا يفسد بزيادة لم تكثر بلا شرط وإن كثرت فسد بها وهو ما نسبه في الكافي لمالك **تردد**:في النقل محله زيادة بلا شرط لم تكثر بأن لم تبلغ الأجل وذكر ابن بشير في طول تاخير العين بلا شرط ثلاثة أقوال الفسخ وشهره لحصول دين بدين وعدمه لأنهما لم يدخلا على التاخير والثالث أنه إن كان من سبب أحدهما خير الآخر في الفسخ وعدمه لأن الموخر متهم بقصد فسخ ما ندم عليه اهـ وبما قررنا يندفع الاعتراض بأنه ليس هنا تردد وإنما هي أقوال فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدينا الله وقال ح إن المص أشار لتردد سحنون في النقل عن مالك **وجاز**:عقد السلم **بخيار**:لهما أو لغيرهما **لما يوخر**:له رأسه وهو ثلاثة لا أزيد ولو في رقيق أو دار **إن لم ينقد**:رأسه فإن نقده ولو تطوعا منع لأنه إن تم العقد فهو فسخ دين وهو ما في ذمته من الثمن في دين وهو سلعة موجلة وعلى هذا فيجوز التطوع بنقد ما يعرف بعينه لأنه ليس دينا ولو استرد ما لا يعرف بعد انقضاء الخيار صح ذكره ح واما شرط النقد فمفسد ولو حذف الشرط أو لم ينقد أو استرد المنقود كان مما يعرف أم لا كما في ضيح **و**:جاز **بمنفعة معين**:كدار أو عبد مدة معينة لأن قبض المعين قبض لجميع منفعته فتكون هي رأس المال ولو تأخر استيفاؤها عن أجل الدين كما في ج وغيره وإنما منع اخذها عن دين كما مر لان فسخ الدين في دين أشد من ابتداء دين بدين واما منفعة مضمونة فتمنع لأنها دين بدين كاحملك إلىمكة مثلا باردب قمح إلىشهر وظاهره المنع ولو شرع فيها وقيل محله ما لم يشرع فيها كما ياتي في الإجارة **وبجزاف**:بشروط بيعه كصبرة طعام في شاة وفيها أنه لا يجوز أن تسلم دنانير أو دراهم جزافا لأنها لا يصح بيعها جزافا وهو خلاف ما مشى عليه المص فيما مر **وتاخير حيوان**:هو رأس مال لأنه يعرف بعينه فليس دينا **بلا شرط**:ولو إلىالأجل وأما بشرط فيمنع أكثر من ثلاث لأنه مع الشرط معين بتأخر قبضه **وهل الطعام والعرض كذلك**:فيجوز بلا شرط **إن كيل**:الطعام **وأحضر**:العرض مجلس العقد إذ يصيران بذلك في ضمان المسلم إليه كالحيوان فإن عدم كيل وإحضار كره اتفاقا **أو كالعين**:ولو كيل واحضر **تاويلان**:وظاهر تشبيهه بالعين المنع ولم ياولها به أحد إلا أنه قال في ضيح ينبغي حمل الكراهة في الطعام على التحريم إذ لا فرق بينه وبين العين **و**:جاز **رد زائف**:وجد برأس المال **وعجل**:بدله كتعجيل أصله فيغتفر تاخيره ثلاثا كما في المدونة فيمن وجد رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهرين وفي ضيح أن سحنونا فسرها فيها بأن الدراهم زيوف ولو كانت نحاسا أو رصاصا ما جاز أخذها ولا التبايع بها وهو خلاف ظاهرها اهـ وظاهر المص موافقته **وإلا**:يعجل بل كثر تاخيره بشرط أولا **فسد ما يقابله**:فقط **لا الجميع**:خلافا لأبي بكر بن عبد الرحمن **على الأحسن**:عند ابن محرز تبعا لأبي عمران هذا إن قام قبل الأجل بكثير فإن قام عنده أو قبله بكيومين فله أن يوخر ما شاء لأنه كمن اشترى طعاما نقدا بثمن موجل كذا في أبي

الحسن وقيد أيضا بما إذا لم يدخلا على أنه إن ظهر زائف أخر بدله مدة فإن دخلا على ذلك بطل السلم كله ويحملان على السلامة حتى يتبين غير ذلك واما إن كان رأس المال غير عين ورد بعيب فإنه ينقض السلم إن عقد على عينه وإن عقد على موصوف عند من اجاز موصوفا على الحلول لم ينتقض السلم برده بعيب ولزم مثله قاله اللخمي **و**: جاز للمسلم **التصديق فيه**:أي السلم يعني في قدر مسلم فيه دفع بعد احله لا في رأس المال ولا في معجل قبل أجله لأنه قد مر منع التصديق فيهما **كطعام من بيع**:فإنه يجوز التصديق فيه بخلاف القرض كما مر **ثم**:إن وجدت نقصا أو زيدا فيما صدقت فيه كان **لك أو عليك الزيد المعروف أو النقص**:المعروف وهذا لف ونشر مرتب **وإلا**:بأن زاد على المتعارف فأما الزيد فلبائعه كله ولا تاخذ منه قدر المتعارف وأما النقص **فلا رجوع لك**:فيه **إلا بتصديق**:من البائع أو **بينة لم تفارق**:طعاما إلىأن وجد ناقصا وكذا لو حضروا كيله فشهدوا بنقصه فإنك ترجع بالنقص كله ولا تترك له قدر المتعارف عليه كالجائحة ويها أنك ترجع بما نقص طعاما إن كان مضمونا وإن كان بعينه فيخصه النقص من الثمن **و**:إن لم يصدقك ولا بينة **حلف لقد أوفى ما سمى**:لك إن كان اكتاله أو حضر كيله **أو**:حلف **لقد باعه على ما كتب به إليه**:إن بعث به إليه ولم يكتله قاله فيها وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعته على ما كتب به إلي أو قيل لي فيه من الكيل ولا شيء عليه زاد ابن يونس وأوفى له ما كتب به له أو قيل له من كيله لأنه يقول له نعم ولكن لم توفني ذلك نقله أبو الحسن **إن أعلم مشتريه**:أنه لم يكتله لأنه إنما رضي بأمانة البائع ولذا صدقه ولو علم أنه عول على غيره في ذلك لم ياخذه على التصديق **وإلا**:أي وإن لم يحلف أو لم يعلمك فهو راجع لقوله حلف ولقوله اعلم قاله غ **حلفت**:أنك وجدته ناقصا **ورجعت**:عليه بما ذكرت فإن لم تحلف فلا شيء لك قاله فيها وإن نكلت حيث لم يعلمك حلف وبرئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله **وإن أسلمت عرضا**:يغاب عليه كثوب **فهلك بيدك**:يا مسلم أو تعيب **فهو**:أي ضمانه **منه**:أي من المسلم إليه لانتقال ملكه له بالعقد الصحيح **إن أهمل**:أي تركه عندك على السكت بأن لم تمكنه ولم تمنعه كما للخمي **أو اودع**:بأن مكنته منه وتركه عندك فتصدق في تلفه وتحلف إن كنت ممن يتهم ولو شهد المودع ان غيره أتلفه قبلت شهادته إن كان المسلم إليه مليا وإلا فلا لأنه يتهم أن يصير له ما يقبضه منه وقيل لا تقبل بحال لأنه يتهم أن يزيل عنه التهمة ذكره أبو الحسن **أو**:تركه **على الانتفاع**:بأن استشفيت منفعته مدة وأما إن اعاره لك فالعارية تضمن إلا ببينة **و**:ضمانه **منك إن لم تقم بينة**:على تلفه **و**:الحال أنه **وضع**:عندك **للتوثق**:أي حتى تتوثق بإشهاد أو رهن أو حميل **ونقِضَ السلم**:في هذه فقط لأن رأس المال تلف في ضمان بائعه فإن قامت بينة لتلفه لم ينقض السلم ويتبع المسلم إليه من أتلفه قاله ابن بشير **وحلف**:المسلم على تلفه لاتهامه أنه أخفاه فالنقض بعد حلفه كما في أبي الحسن **وإلا**:يحلف **خير الآخر**:أي المسلم إليه في الفسخ والإبقاء فياخذ القيمة **وإن أسلمت حيوانا**:ناطقا أو صامتا كعبد أو دابة **أو عقارا**:فتلف الحيوان أو انهدم العقار **فالسلم ثابت**:لا ينقض **ويتبع**:المسلم إليه كما في المدونة **الجاني**:عليهما لأنه

أتلفهما في مكله وضمانه كما يتبعه في عرض كان في ضمانه بإهمال أو إيداع أو انـــتفاع المسلم أو لبينة أو اعتراف الجاني واما المسلم فلا يصح أن يتبع الجاني إذ لا يكون في ضمانه إلا عرض عنده لتوثق أو عارية ولا بينة على تلفه ولم يقر به أحد وحينئذ ينقض السلم كما مر ولو وجدت بينة أو اعتراف فإنما يتبعه المسلم إليه لأنـــه فـــي ضمانه فالحاصل كما في ابن بشير أن رأس المال إن هلك في ضمان المســلم إليه فالسلم ثابت ثم إن كان هلاكه بسببه أو من الله لم يتبع أحدا وإن كان بســبب المســلم أو أجنــبي تبعه بقيمته أو مثله إن كان مثليا وإن هلك في ضمان المســلم انفســخ السلم إلا أن يتلفه المسلم إليه قاصدا لقبضة و:ثاني شروطه **أن لا يكونـــا**:أي العوضان **طعامين**:متفقين أو مختلفين كتمر في مثله أو في قمح لما فيه من ربا النسيئة ومنه سلم نخل مثمر في طعام عند ابن القاسم وأجازه سحنون نقله في ضيح **ولا نقدين**:كذهب في مثله أو في فضة لأنه ربا نساء والفلوس هنا كالنقد فـــلا يسلم فيها ذهب ولا فضه لأنه صرف موخر كذا في سع وأما سلم عرض في نقـــد فيجـــوز ولو مسكوكا **ولا شيئا في**: جنسه **أكثر منه**:وإن بشيء معه من غير جنســه **أو أجود**:لأنه سلف جر نفعا **كالعكس**:وهو سلم شيء في أقل منه أو أردى لأنـــه ضمان بجعل قاله ابن بشير وغيره وإنما ألغيت تهمته في بيوع الآجال لأن تعدد العقد أضعفها قاله س وقيل إن الجودة والرداءة يختلف بهما الجنس وقول ابن عـــرفة مقـــابل الأصح لا أعرفه قصور فقد ذكر ابن بشير في سلم الدنيء من كل صـــنف في الأجود وبالعكس قولين وبناهما على الخلاف هل هما كالصنفين **إلا أن تختـــلف المـــنفعة**:هـــذا استثناء من سلم شيء في أكثر منه أو أجود يخالفه منفعة **كـــ**:فاره **الحمر**:جمع حمار والفاره السريع السير **في**:الحمر **الاعرابية**:وهي حمر الـــبادية التى لا تعرف السير ولا يشترط اختلاف العدد كما فيل لأنه إذا جاز واحد بأكثر مخالف له منفعة لأنهما كجنسين جاز واحد بواحد يخالفه منفعة كما لو خالفه جنسا ولذا قال جب وكالحمار القاره في الأعرابي وقال اللخمي إن الإبل يسلم منها ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف .

تنبيه:أن الحمير والبغال جنس وقال ابن حبيب جنسان قال فضل ليس خلافا بل كل واحد تكلم على بلده فبينهما بالأندلس تباين بخلاف مصر نقله في ضيح واعترضه بـــأن تباينهما بمصر أظهر **وسابق الخيل**:فيجوز ان يسلم فيما ليس مثله في جودته وإن كـــان فـــي ســـنه قاله فيها **لا**:فرس **هملاج**:وهو السريع المشي بلا جري فلا تصـــيره مخالفـــا لجســـنه حتى يسلم في اكثر منه ليس مثله **إلا**:أن يكون الهملاج **كـــبرذون**:عريض لا جري فيه بل يراد للحمل كالبغال فيجوز سلمه في مخالف له من جنسه ولا يجوز برذون في العربية التى لا سبق فيها قاله شب و:تختلف الإبل بكـــثرة الحمل فيجوز سلم **جمل كثير الحمل**:فيما ليس مثله **وصحح**:اختلافها بحمله **وبســـبقه**:فالتصـــحيح خـــاص بالسبق إذ الحمل متفق عليه وبالسبق فسر التونسي النجابة في قولها ولا يسلف كبارها في كبارها إلا ما عرف وبان بالنجابة والحمولة فيجـــوز ســـلفه فـــي حواشـــي الإبل وإن كانت في سنه اهـــ **و**:يختلف البقر **بقوة الـــبقرة**:على العمل وتاؤها للواحدة لا للتأنيث ولذا قال **ولو أنثى**:وروى ابن حبيب

أن المعتبر فيها اللبن **وكثرة لبن الشاة**:قال فيها ولا تسلف صغار الغنم في كبارها ولا كبارها في صغارها ولا معزها في ضانها ولا ضانها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم اهـ **وظاهرها عموم الضأن**:أي ان الشاة تشمل الضان مع المعز لا سيما وقد جعل فيها الضان والمعز جنسا واحدا **وصُحِّحَ خلافه**:أي أنها تخص المعز فلا يعتبر في الضان كثرة اللبن رواه ابن حبيب عن مالك ابن عبد السلام لأن اللبن فيها تابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز نقله س **وكصغيرين في كبير**:من جنسهما وقول شب حتى من الآدمي والغنم مخالف لما في ح وضيح **وعكسه**:أي كبير في صغيرين بلا خلاف في الصورتين كما في ضيح لأنه تبايع سالم من سلف جر نفعا ومن ضمان بجعل أو **صغير في كبير وعكسه**:لأن الاختلاف بالصغر والكبر كاختلاف المنفعة فلا يشترط معه اختلاف العدد وهو ظاهر قولها تسلف كبار الخيل في صغارها وكذا قال في الإبل والبقر وبه تأولها ابن لبابة وغيره واختاره الباجي كما في ضيح وحد الكبر في الخيل والإبل الجذع وقيل في الإبل والحمر أن تبلغ الركوب وحده في البقر أن تبلغ الحرث والعمل وسن الولادة في الإناث وكذا إناث الغنم وحده في العبيد بلوغ سن الكسب بعمل أو تجر وهو خمس عشرة سنة قاله ابن عرفة **إن لم يود**:صغير في كبير وعكسه كما في ضيح إلى**المزابنة**:لطول الأجل بحيث يكبر الصغير أو يلد الكبير صغيرا لأنه في الأول كأنه أخذ صغيرا يضمنه حتى يكبر ومنفعته له فهو ضمان بجعل ولا يدري هل يسلم وفي الثاني كأنه أخذ كبيرا على صغير يخرج منه فهو سلم الشيء فيما يخرج منه ولا يدري هل يخرج وهذا يومن في البغال إذ لا تنتج قاله ابن بشير **وتاولت على خلافه**:أي منع صغير في كبير وعكسه وأحرى صغير في كبيرين وأما سلم صغيرين في كبير وعكسه ففي ضيح عن جماعة أنه لا خلاف في جوازه ولا تأول فيهما بالمنع لنصها على جواز كبار الخيل والإبل في صغارها وعكسه وإنما اختلف هل بشرط اختلاف العدد أم لا وذكر ابن عرفة أن الأقوال ثلاثة منع صغير في كبير وعكسه وجواز ما سواه الثاني منعه ومنع صغير في كبيرين وإجازة ما سواهما الثالث أنه لا يسلم واحد في واحد ولا جماعة فيه ولا هو فيها كيف ما كان ويجوز ما سوى ذلك قال ولا يحمل القياس شيئ من هذه الأقوال وبقي عليه رابع وهو جواز كبير في صغير وهو ما صدر به المص وذكره ابن عرفة بعد وقال انه نص الواضحة واحد قولي الموازية وبه تأول ابن لبابة وغيره المدونة **كالآدمي والغنم**:تشبيه في المنع المفاد من التاويل فإنه يمنع صغير كل منهما في كبيره اتحد العدد أم لا كما في ضيح ولذا قال ح لا يجوز فيهما كبير في صغيرين ولا عكسه وذلك لأن كلا منهما صنف واحد إذ المراد من الآدمي الخدمة إلا ما بان بتجارة أو صنعة أو جمال فائق في الإناث والمراد من الغنم اللبن واللحم إلا ما عرف بكثرة اللبن واختار الباجي ان صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع وجوز ابن وهب سلم كبش في خروفين نقله في ضيح وذكر ابن بشير أن ما يقتنى للنسل واللبن يسلم صغيره في كبيره

وكجذع:كبير **طويل**:غليظ **في غيره**:مخالف له بالصغر واحدا أو أكثر ولا يكفي الخلاف في الطول كما في ح بخلاف الغلظ لتيسر قطع الطويل دون شق الغليظ وما للمص نحوه في المدونة وعورض بأن الكبير يصنع منه صغار ففيه سلم الشيئ فيما يخرج منه فكأنه اخذه على أن يضمن ما نقص وله ما زاد ولذا منعه ابن حبيب وصوبه فضل وأجيب بأوجه منها أن المراد أن الكبير لا يصلح أن يجعل فيما يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منها صغار إلا بفساد لا يقصده الناس ومنها وهو لعياض أن المراد جذع صغير لم ينجر لأن المنجور يسمى جائرة لا جذعا فالكبير لا تخرج منه جذوع بل جوائز والجذع الكبير والصغير تختلف الأغراض فيهما إذ كل منهما يصرف حيث لا يصرف الآخر ومنها ان الكبير من غير نوع الصغير وهذا إنما يصح على القول بأن الخشب أصناف وقد اختلف هل يختلف نوعها باختلاف أصلها كالنخل والصنوبر كما لابن أبي زمين أولا إلا أن يختلف المنافع والمصارف كالألواح للأبواب والجوائز للسقف وهو ما في الواضحة ذكره ابو الحسن وغيره **وكسيف قاطع في سيفين دونه**:في القطع والجوهر قال فيها ولا خير في سلم سيف في سيفين دونه إلا أن يتباعد ما بينهما في الجوهر والقطع اهـ ومنعه سحنون ولا يشترط اختلاف العدد وما قيل أنه لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد ضعفه فضل وغيره كما في أبي الحسن ومحله حيث لم تختلف المنفعة **وكالجنسين**:يسلم أحدهما في الآخر **ولو تقاربت المنفعة**:خلافا لأشهب **كرقيق**:ثياب **القطن**:ومنها الهروى والمروى **و**:رقيق ثياب **الكتان**:بفتح الكاف ومنها الفرقبى هذا قول ابن القاسم ورءاهما أشهب صنفا واحدا واختاره اللخمي لأن المراعي المنفعة لا الأصول فكما يجوز السلم فيما اتحد أصله إذا اختلفت منفعته فكذلك يمنع فيما اختلف أصله إذا استوت المنفعة كخل العنب بخل التمر وفي ابن بشير أنه إما ان يتباين الجنس والمنافع أو يتفق كل أو شيئا من أحدهما دون الآخر فإن تباينا جاز وإن اتفقا منع والمذهب في تباين المنفعة دون الجنس الجواز وفي عكسه المنع قال وقد يظن أن فيه قولين من خلاف ابن القاسم وأشهب في سلم جيد الكتان في جيد القطن وليس كذلك لأن الخلاف في هذا الفرع خلاف في شهادة هل المنافع متساوية أم لا **لا**:يجوز سلم **جمل**:مثلا **في جملين مثله عجل أحدهما**:وأجل الآخر على المشهور لأن الموجل هو عرض المنفرد والمعجل زيادة في السلف وعن مالك أيضا أنه يجوز وبه قال أشهب لان المعجل بالمعجل فلا سلف ورجح الأول لأن ما فيه تقدير بالجواز وتقدير بالمنع غلب فيه المنع فإن عجلا معا جاز اتفاقا وأما إن أجلا منع اتفاقا وإن لم يكونا مثله فإن كانا دونه أو أجود منه جاز لأنه مبايعة وكذا إن كان هو مثل المعجل أو ادنى وهو أجود مما أخر وإن كان أجود من المعجل ومثل الموخر أو دونه منع لأنه سلف بزيادة المعجل مع فضل الموخر إن كان أجود كذا في أبي الحسن فمحل الجواز إذا لم يكن في المنفرد فضل عن المعجل ليستغرقه فلا يبقى فيه تعلق بما أجل ولو كان عوض احدهما عين فإن عجل الجملان جاز تأخر النقد أم لا وإن أخر احدهما منع أجل النقد ام لا كذا في المدونة لأن النقد إن

كان من صاحب المعجل فضمان بجعل وإن كان من صاحب الموجل فسلف بزيادة **وكطير علم**:صنعة شرعية كالباز فإنه يسلم في غير معلم لاختلافهما بالتعليم وأما طيـر لا يعـلم كطيـر الأكل فصنف سواء صغيرة أو كبيرة وهو عند ابن القاسم كالـلحم لا يراعي حياته إلا مع اللحم وكذا وحوش الطير كالحجل واليمام ولا يباع بعضها ببعض إلا تحريا يدا بيد ذكره ابن عرفة **لا**:يختلف الطير **بالبيض**:فلا تسلم دجاجة ببيوض في أكثر لا يبيض وظاهره أن الطير صنف واحد وهو نص العتبية وكر ابن رشد الاتفاق على أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والحمام كـل جنس منه صنف على حدته صغيره وكبيره ذكره وأنثاه فإن اختلف الجنسان جاز منه واحد باثنين لأجل ونقل المتيطي عن ابن حبيب ان الدجاج والأوز صنف وأن الحمـام صنف **والذكورة والأنوثة**:فلا يختلف بهما الطير ولا غيره وأجاز ابن القاسـم سـلم دجاجة ببيوض في ديكين فعليه يجوز سلم نعجة في كبشين وصوبه الـلخمي لأن أهـل كسـبها يرغـبون فـي إناثها للنسل واللبن دون ذكورها **ولو عادميـا**:وأكثر المتاخرين على خلافه لاختلاف الخدمة بخدمة الذكور خارج البيت في الأسفار والحرث وخدمة الإناث تتعلق بالبيت كالعجن والطبخ ولا يشتري عبدا مـن يحـتاج لأمة ولا أمة من يحتاج لعبد ذكره تت **وغزل وطبخ**:فلا تختلف بهما الإمـاء لسـهولتهما **إن لم يبلغ**:كل منهما **النهاية**:وهذا القيد إنما ذكره اللخمي في الغـزل فقـط دون الطبخ وما للمص مثله لابن بشير فإنه ذكر أنه لو انفردت في الطـبخ أو الغـزل بمعـنى تباين به أكثر الجنس لكانت مخالفة لمن ليس فيها ذلك وذكـر أيضـا أن تعـلما شائعا في الجنس لا يقتضي اختلافا **وحساب وكتابة**:فلا يختـلف بهما الرقيق ولو اجتمعا عند ابن القاسم فإنه لايراهما صنعة يبين بها قاله أبـو الحسـن وهو خلاف قول يحيي بن سعيد في المدونة أنهما كالتجر فجوز سلم حاسـب كاتب في وصفاء سواه ونسخة تت أو كتابة وقال إن عطفه بأو يفيد أنهما لـو اجـتمعا في واحد جاز سلمه في أكثر ليس مثله اهـ وهو ما ليحيي وفي ابن بشـير انـه يختـلف بالصنائع التى ينفرد بها ولا تكون شائعة في الجنس كالتجر والحسـاب ولـم يذكـر فيـه خلافا وذكر في مجرد الكتابة قولين وتبعه جب قال والصنائع النادرة كالتجر والحساب معتبرة اتفاقا اهـ وفي الجمال الفائق قولان لم يعتـبره ابن القاسم واعتبره أصبغ وأكثر المتأخرين في الإماء **والشيء**:المسلم **في مـثله**:صفة وقدرا **قرض**:فإن قصد الدافع نفع الآخذ جاز إلا في الطعام فإنما يجوز فيـه مـا كان على وجه المعروف لا بمعنى التبايع قاله فيها ومثله النقد فلا يجوز فيهمـا إلا مـا وقع بلفظ القرض وإن قصد نفع نفسه أو نفعهما بطل وإن فات فهو كالـبيع الفاسد تلزم فيه قيمة المقوم ومثل المثلى وإن لم يثبت قصد نفعه إلا بقوله فـإن صرفه القابض فكما مر وإن كذبه دفع له المثل حتى في المقوم لأنه متهم في أن يـلزمه القيمة فيما قبضه كذا في أبي الحسن و:ثالث شروطه **أن يوجل**:المسلم فيـه **بمعـلوم**:لهما فيفسد باجل مجهول ويمنع السلم الحال للنهي عن بيع ما ليس عـندك وقال عليه السلام فليسلم في كيل معلوم في وزن معلوم إلىاجل معلوم وما عـلم وقـف قبضـه بالعادة لا يحتاج لضرب الأجل قاله اللخمي اهـ وفي الأجل

مصـــلحة للمسلم بدفع قليل في كثير وللمسلم إليه لا نتفاعه بالثمن قبل الأجل وقوله **زائـــد عـــلى نصف شهر**:اعترض بأمرين احدهما أنه لم يشترط احد الزيادة وإنما حـــده ابن القاسم بنصف شهر لأنه مظنة تغير السوق وقال مالك أنه ما تختلف فيه الســـوق من غير حد بمدة ووقع لابن وهب جوازه إلىثلاثة أيام وإلى يومين وابن عـــبد الحكـــم جوازه إلىيوم وقيل لا خلاف إن الأجل شرط وإنما اختلف في قدره والثاني أنه يفيد فساده بأقل مما ذكر وليس كذلك بل أحد عشر يوما خلاف الأولى قالـــه تـــت وس ولـــم يسلم شـــب ولا حـــد لاكثر الأجل إلا ما يجوز البيع إليه **كالـــنيروز**:وهـــو اول يـــوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفي سابعه ولد عيســـى عليه السلام وكذلك المهرجان بكسر الميم وهو عيد الفرس وفيه ولد يحيي عـــليه السلام وهذا إذا عرفا حساب العجم وإلا فلا **والحصاد والدراس**:بفتح اولهما وكســـره لأن ما يفعل في أيام معلومة كهي وكالصيف والشتاء وإن لم يعرفاهما إلا بالحـــر والـــبرد وأجاز مالك الشراء بالنقد من الحصادين وهم يقيمون خمسة عشر يومـــا ونحوهـــا في عملهم وإنما اجاز هذا التاخير لحاجة البيع إلىالمهلة في عمله ولو كان الشراء بعد الدرس والتصفية لم يجز تاخير لقبض إلا يومين ونحوهما لا أكـــثر نقلـــه س عـــن ابن رشد **وقدوم الحاج**:لأن زمنه معروف عادة **واعتبر**:في الحصاد وما بعده **ميقاة معظمه**:أي وقت غلبة وجود كل وإن لم يوجد ولا يخفى ان معظـــم مـــاا ذكر أيام وهل يراعى وسطه أو اوله أو ءاخره إذا تشاحا وذكر ابن عـــرفة أن محـــل الاجل في البيع إلىالجذاذ والحصاد الوسط ثم استثنى من طول الأجـــل فقال **إلا**:بشرط **أن يقبض**:المسلم فيه **ببلد**:غير بلد العقد بما تختلف السوق بينهما **كيومين**:أو ثلاثة قال فيها وإن أسلمت إلىرجل في طعام ببلد على أن تأخذه ببـــلد ءاخر مسافته ثلاثة أيام جاز لاختلاف سعريهما اهـــ فإن كان ما بينهما يوم واحـــد لم يجز إلا بأجل تختلف فيه الأسواق نقله ابن فتوح عن المذهب اهـــ ذكره ابـــن عرفة وفي ابن بشير أنه يكفي يوم وأنه تكفي المسافة عن ذكر الأجل ونحوه لجـــب وقيل لا بد من ضرب الأجل والخروج وإمضائه عاجلا **إن خرج حينئذ**:هو أو وكيله ليلا يجهل زمن القبض فلا بد من شرط خروجه وفعله ولا يكفي احدهما الـــلخمي لـــو لـــم يسميا أجلا ففي صحته ويجبر المدين على الخروج أو التوكيل وفســـاده قولان اهـــ وليس له عزل وكيله لتعلق حق غيره به وإن منعه شيء من الخـــروج انـــتظر زوالـــه إن رجي وإلا خير المسلم ذكره عج **ببر او**:ببحر **بغير ريـــح**:واما بريح فيمنع إذ لا ينضبط وقد يقطع المسافة في ساعة فيكون سلما حالا ومتى انتفى قيد مما ذكر وجب ضرب الأجل وللمسألة ستة شروط يوخذ جلها من المص فمنها قبض رأس المال بالمجلس أو قربه كما مر ومنها كون المسافة يومين فأكـــثر ومـــنها كون سفره ببر أو بغير ريح ومنها اشتراط الخروج ومنها خروجه بـــالفعل ومنها شرط قبضه بمجرد الوصول **والأشهر**:في اجل السلم واحدا أو اكثر تحســـب **بالأهلة**:إن ابتدئ بالهلال نقصت أو تمت **و**:إن انكسر شهر بان ابتدئ في أثنائه **تمـــم المنكسر**:ثلاثين **من الرابع**:إن كانت ثلاثة ومن الخامس إن كانت أربعة وقيـــل يتمم كل شهر ثلاثين **و**:إن اجل إلىغاية كقوله **إلىربيع**:مثلا **حل بأوله**:أي

رؤيـــة هلاله ويحتمل اول ليلة منه كما للباجي وهذا أوسع من الأول وتظهر ثمرة الخلاف إذا تشاحا فطلب المسلم حقه عند رؤية الهلال وأبى المسلم إليه أن يدفع إلا فـــي ءاخـــر الليلة وهذا يفيد أن الربيع وإن تعدد إذا لم يعين يحل بأول ربيع الأول وكذلـــك فـــي جمادى والعيد وما للمص جار على قول ابن نافع أن الغاية لا تدخل لقولـــه تعـــالى:﴿ثم اتموا الصيام إلىالليل ﴾ ويحتمل ان يكون في ءاخره كقول ابن القاسم في قوله تعالى:﴿ إلىالمرافق﴾ أن المرفق داخل ذكره ابن عرفة **وفسد**:السلم بشـــرط القضـــاء **فيه**:أي في ربيع مثلا لأنه اجل مجهول للتردد بين أجزائه **على المقـــول** لـــلمازري تبعا لابن لبابة ولمالك في المبسوط انه يجوز ويحل في وسطه كالـــبيع إلىالجـــذاذ والحصاد ورجحه ابن سهل وابن رشد ذكره ح **لا** يفسد بشرط القضاء **في اليوم**:الفلاني لخفة الأمر فيه ويحمل على طلوع فجره **و**:رابع شروطه **أن يضـــبط**:المسلم فيه **بعادته**:في ذلك البلد **من كيل**:كالحبوب أو **وزن**:كلحم وعسل وسمن وكالرطب والبسر في بعض البلاد وبعضها بالكيل **أو عدد كالرمان**:والتفاح ببعض البلاد وفي بعضها بالوزن فالرمان يصلح مثالا للعدد والوزن **وقيس**:الرمان ونحـــوه **بخيـــط**:ويجعـــل عـــند أمين سواء أسلم فيه عددا ووزنا كما لأبي الحسن لإختلاف الأغراض بصغره وكبره والمراد بقيسه تقديره بسعة خيط لا قيسه بالفعل لأنه غير مرئي الآن **والبيض**:معطوف على الرمان ويقاس أيضا فقد ذكر شس أن المعـــدود إذا تفـــاوتت ءاحاده بحيث تختلف أثمانها فلا يكفيه مجرد العدد كالبيض والـــباذنجان والـــرمان **أو**:يضبط **بحمل**:بكسر الحاء وسكون الميم أو **جرزة**:بضم الجيـــم وسكون راء بعدها زاي وهي الحزمة من القت بأن يقول أسلمك فيما يسع هـــذا الحـــبل ويجعـــل عند أمين **في كفصيل**:وبقل وقرط بضم القاف وقضب بفتح القـــاف وسكون الضاد المعجمة القت اليابس يقضب للدواب أي يقطع قال فيها ولا يجـــوز السلم في شيء من ذلك إلا على الأحمال والحزم **لا**:يضبط الفصيل ونحوه **بفدان**:لما فيه من الجهل لأن نباته يكثر ويقل وتحديده يصيره معينا والسلم إنما هو فـــي الذمـــة قال ابن بشير وإن أشير به إلىموضع معين فليس بسلم **او**:يضبط ما يجوز تحريه كلحم وخبز **بتحر وهل**:معناه **بقدر كذا**:بأن يقول أسلمك في لحم قدره عشـــرة أرطـــال أي يتحرى بذلك **أو يـــاتي به**:أي بمقدار **ويقول كنحوه**:من اللحم ويشهد على قدره فإذا حل الأجل تحرى له مثله ولا يوزن به لأنه مجهورل ورجح هذا لأن إدراك الصواب بتحري موجود مشار إليه حسا أقرب من إدراكه بالإشارة إليـــه في الذهن موصوفا قاله ابن عرفة **تاويلان** لابن أبي زمنين وابن رزب على قولهـــا وإن اشـــترط تحـــريا معروفا جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه قال الباجي الأظهـــر انـــه لا يجـــوز تحريا إلا لتعذر الموازين نقله ابن عرفة **وفسد**:ان ضبط **بمجهـــول**:كملـــء هـــذا الوعاء قمحا أو وزن هذا الحجر لحما أو ذرع ثوب بهذه العصـــا قال فيها ويفسخ إن نزل وكرهه أشهب ولم يفسخه **وإن نسبه**:أي المجهول لمعـــلوم كملـــء هـــذا الوعـــاء وهـــو وســـق أو وزن هذا الحجر وهو رطلان **ألغـــي**:المجهـــول واعتـــبر المعلوم فيصح العقد **وجاز**:ضبط ما يذرع **بذراع رجل معين**:إذا أراه ذراعه ولياخذ قيسه ويكون عندهما كجواز شراء ويبة وحفنة بدراهم

إن أراه الحفـــنة قالـــه فيها وإليها أشار بقوله **كويبة**:وهي خمسة ءاصع **وحفنة**:أي معها وهي ملء اليد كما في حجها وفي الجوهري انها ملء الكفين فإن دفن الرجل قبل قيس ذراعه فإن تنازعا فيه قرب العقد تحالفا وفسخ وعند حلوله فالقول للمسلم إليه إن أشبه وإلا فالآخر إن أشبه وإلا فذراع وسط وإن لم يعين الرجل حملا على ذراع وســط قالــه ابــن القاســم ورواه أصبغ قال والقياس الفسخ نقله ابن عرفة **وفي**:جواز **الويبات والحفنات**:أي معها بان شرط مع كل ويبة حفنة **قولان**:فجوزه أبــو عمران ومنعه سحنون والأكثر ذكره ابن عرفة فإن زادت الجفنات على عدد الويبــات منع اتفاقا ذكره خع **و**:خامس شروطه **أن تــبين صفاته**:لأن جهلها خطر ولا يجــوز أن يختصا بعلمها لأن ذلك يدل على ندورها ويؤدي لتنازعهما قاله ح والمعتــبر صفاته **التى تختلف بها القيمة**:اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله قاله شس وإسقاط لفظة لا غير صواب لأن ما يتغابن به مغتفر وعبر شس أولا بالقيمة ثــم قــال فيــتعرض لكل ما تختلف الأغراض وتتفاوت الأثمان بسببه إذا لم يود إلىعــزة الوجود ونحوه لابن بشير **فــي السلم عادة**:باعتبار البلد والزمن والعوائد مختلفة وحظ الفقيه فيها تقليد الثقات العارفين بالعوائد فما حكموا فيه بأن الاغراض والأثمــان تختــلف به وهو يعم ولا يخص وجب ذكره قاله ابن بشير وخص السلم لأنــه يغــتفر فيــه من ترك بعض الصفات ما لا يغتفر في بيع النقد بل ربما كان التعرض لصفات خاصة مبطلا للسلم لأن ذلك يؤدي إلىإعواز الوجود وإنما تذكر صفات عامة تمكن معها كثرة الوجود قاله ابن بشير **كالنوع**:أي الصنف **والجودة والرداءة**:والتوسط **بينهما**:كما في المتيطية والواو في قوله والرداءة وبينهما بمعنى أو لأن الــلازم بيــان أحــد هــذه الــثلاثة لا جميعهــا إذ لا تجتمع **واللون في الحيــوان**:ناطقــا أو غيــره فيبين في الرقيق نوعه من حبشي أو رومي أو غيره وجودته وضديها ولونه من سواد أو حمرة وفي الفرس بياضه ودهمته وفي الجمل كونــه احمــر أو أزرق أو غيره من إبل بني فلان إن اختلف الغرض بذلك وقول ســند لا يعتــبر اللون عندنا في غير الرقيق لعله لعادة وحظ الفقيه أن يحيل على العــارفين العوائــد كما مر **والثوب**:فيبين نوعه من كتان وقطن وصوف وجودته وضديهما وكونه أبيض أو أسود أو غيره **والعسل**:فيبين نوعه من مصرى ومغربي وجودتــه وضــديها وخاثرا أو رقيقا أو صافيا وكونه أحمر أو أبيض **و**:يزيد بيان **مــرعاه**:أي مــرعى نحلــه قرطا أو غيره لأنه يختلف بذلك ويبين اللون في التين والعنب والزبيب وفي السمن كونه من بقر أو غنم جيدا أو غيره ابن عرفة حاصل أقوالهــم وصــف كل نوع تختلف أصنافه بما يعين الصنف المسلم فيه دون غيره **و**:يــبين في **الثمر**:بالمثلثة **والحوت**:النوع والجودة وضديهما ويزيد الناحية أي البلد الــذي اخذ منه ففي الثمر كونه مدنيا أو غيره وفي الحوت كونه من بحر مالح أو غيره فإن المواضع يختلف طعم حوتها ويرغب في بعضها دون بعض **والقدر**:أي قــدر كــل مــنهما فــي صغره وكبره وفيها من أسلم في ثمر ولم يذكر برنيا من صــيحاني ولا جنسا من التمر أو ذكر الجنس ولم يذكر جودته ولا رداءته فالسلم فاســد ويجــوز السلم في الحيتان الطرية إذا سمي جنسا من الحوت وشرط ضربا

معلوما صفته وطوله وناحيته **و:**يبين **في البر:**أي القمح نوعه وجودته وضدهما **و:**يزيد **جدته:**وقدمه **وملأه:**وضموره **إن اختلف الثمن بهما:**كما في بعض البلاد وفي بعضها لا يختلف بهما فلا يجب ذكرهما فقد قال عبد الرحمن إنه لا يحتاج لذكر جديد وقديم في إفريقية نقله ابن عرفة **و:**يذكر كونه **سمراء ومحمولة:**وهي البيضاء وهذا من ذكر النوع **ببلد:**بالتنوين **هما به:**بنباتهما فيه بل **ولو بحمل:**إليه ودفع بلو قول ابن حبيب إن كانا يحملان إليه لا يفسد بترك بيانه نقله ابن بشير **بخلاف:**بلد انفرد فيه أحدهما فلا يحتاج لبيان ويقضي به كما في **مصر فالمحمولة والشام فالسمراء:**قال فيها من أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنسا قضى بمحولة وإن كان بالشام قضى له بالسمراء اهـ وهذا في الزمن الأول لأنه زال الإنفراد بعد ذلك **ونقي:**بكسر القاف وتشديد الياء **وغلث:**بكسر اللام وثاء مثلثة وهو ما فيه الغلث بفتح اللام وهو ما يخالط الطعام من تراب وغيره وهذه النسخة اقتصر عليها غ وجعلها عب بالجر بتقدير وبخلاف وقال ابن بشير ويذكر النقاء من الغلث فإن لم يذكره فقال ابن حبيب لا يفسد السلم بتركه وهذا لأن الأصل عنده السلامة وفي نسخة ونفى بفاء ساكنة مضاف للغلث وبها صدر تت وقدر ويزيد نفي الغلث قال فإن لم يذكره حمل عليه لأنه الغالب وقدره د بالجر عطفا على مدخول بخلاف أي وبخلاف نفي الغلث فلا يشترط ذكره بل هو حسن وإن لم يذكره حمل على الغالب وإلا فالوسط وقدره س بأنه فعل مركب والغلث نائب الفاعل قال ح وقضى على المسلم إليه أن يقضي قمحا غير غلث عند الإطلاق وقال إن هذه النسخة أولى من نخسة ونقي أو غلث إذ تفيد أن في ذلك بيان شرط وليس كذلك ونحوه لشب **و:**يبين النوع وما معه **في الحيوان:**ناطقا أو غيره **و:**يزيد **سنه:**فيقول في العبيد بالغ أو مراهق أو يافع وفي غيرهم جذع وثنى أو غيره أو يذكر عدد السنين **والذكورة والسمن وضديهما:**أي الأنوثة والهزال **و:**يبين **في اللحم:**نوعه من الحيوان مع ما مر فيه قريبا **و:** يزيد **خصيا:** أو **فحلا أو راعيا أو معلوفا:** وذكر اللخمي في اللحم أربعة شروط تمسية الجنس والسن وكونه من أنثى أو ذكر فحلا أو خصيا وموضعه من السمانة ووزنا معلوما **لا:**كونه **من كجنب:** أو فخذ أو ظهر واستحسن ابن حبيب ذكره والمعتبر في كل بلد عادته **و:**يبين **في الرقيق:** نوعه وما معه **و:** يزيد **القد:** أي قدره من طول أو قصر أو ربعة أو يقول خمسة أشبار مثلا وذكر جب القدر في الخيل والإبل **والبكارة:** والثيوبة ولو في وحش وقيده سند بالعلية ذكره تت وس **واللون:** الخاص ككون سواده شديدا أو يميل لحمرة وكون بياضه مشربا بحمرة فليس بتكرار مع ما مر وبهذا أيضا يجاب ما يقال إن نوع الرقيق يغني عن لونه لأن النوبة سود والروم بيض والحبشة سمر **قال:** المازري **و:**يزيد **كالدعج:** وهو شدة سواد العين مع سعتها والشهلة وهي ميل سوادها للحمرة والزرقة وهي ميلها للخضرة **وتكلثم الوجه:** بالمثلثة وهو كثرة لحم الوجه والخدين ويصف الأنف بالشمم أي ارتفاعه واستواء أعلاه أو القنا أي طوله واحْدِيَدابه أو الفطس أي تطامنه وعرض ارنبته **و:** يبين ما مر **في الثوب:** ويزيد **الرقة والصفاقة:** أي الكثافة وهي شدة دخول بعض المنسوج في بعض

وضديهما:أي الغلظ وعدم الكثافة وهذا تغني عنه الجودة وضدها ويذكر قدر طوله وعرضه و:يبين **في الزيت:**النوع **المعصر منه:**زيتونا أو قرطما أو غيرهما وقول غ إن اعصر رباعيا لم يسمع يرده قوله تعالى: ﴿وأنزلنا من المعصرات﴾ فإنه قرئ بفتح الصاد من أعصرت الريح السحاب إذا ساقته للمطر ذكره شب **وبما يعصر:**هل بمعصرة أو ماء لإختلاف الثمن بذلك ويذكر في الخل كونه من عنب أو غيره **وحمل في:**شرط **الجيد والرديء على الغالب:**فيما يطلق لفظهما عليه وإلا:يكن غالب **فالوسط:**من الجيد والرديء اللخمي إذا قال جيدا أو رديئا جاز ويحملان على الوسط من الجيد والرديء و:سادس شروطه **كونه دينا:**أي مضمونا في الذمة فإن تعلق بمعين منع لأنه إن لم يكن في ملكه فغرر إذ قد لا يحصله فيتردد ما نقده بين الثمن والسلف وإن كان في ملكه فمعين يتأخر قبضه قاله ابن بشير والذمة معنى مقدر شرعا في المكلف يقبل الإلتزام والإلزام.

فرع:ومن تسلف مالا أو أخذ سلما وقال أقضيك من مالي بقربة كذا فحيل بينه وبين ماله ذلك فقيل يفسد العقد لأنه كمن ابتاع بدنانير معينة غائبة ولم يشترط خلفها إن ضاعت وقيل يصح لأن ماله في قرية كذا أوسع من دنانير معينة وعليه فهل يلزمه القضاء في ذمته أو لا يلزمه إلا من ذلك المال واحتج له بسماع أشهب وابن نافع في الرجل يتدين في عطائه فينحبس العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه أنه لا يوخذ من ماله ورد ابن عرفة الاحتجاج بأن العطاء ماخوذ من غير بائعه فهو كسلعة معينة غائبة بخلاف من تسلف على أنه يدفع من ماله فهو المطالب به أي في ذمته قال س وفي رده نظر فإن صورة العطاء هي صورة النازلة وهي أنه تدين على أن يقضي من العطاء اهـ وأخذ ابن الحاج من قولها فيمن أنفق على يتيم أنه لا يتبعه بشيء إلا أن تكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له وإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالنائف اهـ. ان من داين رجلا على أن يقضيه من عصير كرمه فتلف لم يلزمه قضاؤه من غيره اهـ المتيطي واخذ منه أن من تسلف على مال فتلف ذلك المال لم يلزمه من غيره **و** سابعها **وجوده عند حلوله:**غالبا ليقدر على تحصيله فالمعتبر كونه مقدورا على تحصيله غالبا وقت حلوله كما عبر به جب ليلا يكون رأس المال تارة سلفا وتارة ثمنا **وإن انقطع:**قبله خلافا لأبي حنيفة المشترط وجوده في جميع الأجل ليلا يموت المدين أو يفلس في أثنائه فيجب تعجيله ورد بأن ذلك نادر.

فرع:لو مات المسلم إليه قبل الإبان وقف قسم التركة إن خيف أن يستغرقها ما عليه والابان قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالسلم وقسم ما سواه نقله ح لا:ما لا يحقق وجوده مثل **نسل حيوان عين وقل:**وهذا محترز الشرطين قبله إذ ليس دينا لتعيينه ولا يحقق وجوده لقلته وأما إن كثر بحيث لا يجوز شراء المسلم فيه ويجده كل من طلبه فيجوز قاله ابن بشير وظاهرها المنع مطلقا قل أو كثر لقولها لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه اهـ لأنه إن لم يوجد بتلك الصفة كان

رأس المال تارة سلفا وتارة بيعا ويجوز إن لم يقدر في رأس المال وقرب الوضع وإن خرج على تلك الصفة أخذه ودفع الثمن وإلا فلا بيع بينهما ويختلف إن بعُد الوضع لأجل التحجير وأصل ابن القاسم الجواز ابن عرفة هذا على أصله في إجازته بيع ما فيه غرر إذا وقف ثمنه **أو**:تمر **حائط**:عين فلا يسلم فيه بيع فله حكمه وإن سمي سلما فمجاز وأخره عن قوله فأن لأنه لا يقيد بالصغر كما يفيده ابن بشير وأيضا هو قليل وإن كثر في نفسه نقله ب عن ابن عاشر **وشرط**:في شراء ثمر حائط عين **إن سمي سلما**:ستة أمور **لا**:إن سمي **بيعا**:فلا تشترط كلها وإنما يشترط فيه ما عدا كيفية قبضه وكذا إن لم يسم شيئا ولا يشترط هنا تقديم رأس مال وإن سمي سلما لأنه في الحقيقة بيع فمن الشروط **إزهاؤه**:لنهيه عليه السلام عن بيع الثمار حتى تزهى **و**:منها **سعة الحائط**:بحيث يمكن أخذ القدر المشترى منه **و**:منها **كيفية قبضه**:هل في يوم أو أيام وهل متوالية أم لا ويذكر ابتداءها وءاخرها وقدر ما يوخذ كل يوم فهذه الأمور هي كيفية قبضه لا أنها زائدة عليها كما ظن تت فإن سمي بيعا لم يشترط هذا وحمل على الحلول لاقتضاء لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم التاجيل **و** منها أن يسلم **لمالكه**:لا إلىغيره إذ قد لا يباع له **و**:منها **شروعه**:في الأخذ حين العقد أو قربه **وإن** تأخر شروعه **لنصف شهر**:لا أزيد **و**:منها **أخذه**:كله **بسرا أو رطبا**:ولا بد من اشتراط ذلك فلا يكفي أخذه بلا شرطه ولا يجوز شرط أخذه تمرا لبعد الزهو من التتمر هذا إن كان جزافا فله إبقاؤه حتى يتتمر لأن الجزاف يملك بالعقد ولذا لو أراد مشتريه بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح **فإن أشرط تتمر الرطب**:أي ما عقد عليه رطبا وكذا لو اشترط في قبضه أياما يصير فيها تمرا **مضى بقبضه**:ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها **وهل المزهي**:بضم الميم وتخفيف الياء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر **كذلك**:أي إن شرط تتمره مضى بقبضه **وعليه الأكثر**:كابن أبي زيد وعبد الحق **أو**:لا يمضي بقبضه بل هو **كالبيع الفاسد**:في المفوتات والفرق قرب التتمر من الرطب وبعده من الزهو **تاويلان**:لقولها وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا لم يجر لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه اهـ ولما كان هذا بيعا وبيع مثلي معين يفسخ تلفه أو عدمه قبل قبضه أشار لذلك بقوله **فإن انقطع**:تمر حائط معين أسلم في كيل من تمره بجائحة أو بأكل أهله انفسخ العقد فيما لم يقبض لأنه كمعين تلف في ضمان بائعه وإذا فسخ **رجع**:المسلم **بحصة ما بقي**:له أي بمنابه من الثمن عاجلا وله تاخيره ويمنع البقاء لعام قابل لأنه فسخ دين وهو ماله من ثمنه في دين ونصها لزمه ما أخذه بحصته ورجع بحصة ما بقي من الثمن وله أن ياخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا اهـ أي ولو كان طعاما وليس فيه أخذ طعام من ثمن طعام لفسخ البيع فهو راجع في شيئه **وهل**:يرجع بحصته **على القيمة**:فتنظر قيمة ما قبض وما بقي في زمن كل ويفض الثمن عليهما **وعليه الأكثر أو**:يرجع **على**:حسب **المكيلة**:فلو اشترى وسقين وقبض أحدهما وقيمته ستون وقيمة ما بقي عشرون رجع على الأول بربع الثمن وعلى الثاني بنصفه **تاويلان**:محلهما ان شرط الأخذ شيئا فشيئا فإن شرط أن يجده يومه

أو فـي يوم واحد فعلى الكيل اتفاقا لأن ذلك لا تختلف قيمته ذكره ح **وهل القرية الصـغيرة**:وهـي ما ينقطع تمرها في بعض أبانه **كذلك**:فيشترط للسلم فيها شروط حـائط معين وهو ظاهر قولها إن قرى صغارا ينقطع ثمرها أو طعامها في بعض السنة لا يصلح من السلم في تمرها إلا ما يجوز في حائط بعينه **أو هي**:مثله **إلا في وجـوب تعجيـل الـنقد**:أي رأس المال ولو حكما كثلاثة أيام **فيها**:لأن السلم فيها مضـمون فـي الذمـة بخـلاف الحـائط المعين لأنه بيع وتسميته سلما مجاز **أو تخالفـه**:القـرية **فيه**:أي التعجيل **وفي**:جواز **السلم**:فيها **لمن لا ملك له**: لأن أهل القـرية لا يجـتمعون عـلى أن لا يبيعوا فإن لم يبع له هذا باع له ءاخر بخلاف الحائط فلا يسلم فيه لغير مالكه كما مر **تاويلات**:ثلاث **وإن انقطع ما**:أي مسلم فيه لـم يقيد بقرية ولا حائط **له أبان**:أي وقت ياتي فيه بأن أجيح في ذلك العام أو **من قرية**:كبيرة وأما الصغيرة فإن أجيح تمرها انفسخ العقد ولا يبقى لقابل لأنه إذا منع السلم فيها إلا بعد الزهو لأنه غرر فالصبر لقابل أشد غررا قاله اللخمي وهذا يرد فـرض عـج وغيره المسألة في قرية صغيرة أو حائط معين **خير المشتري**:وهو المسـلم **فـي الفسـخ**:فيـاخذ رأس ماله لا غيره حذرا من بيع الطعام قبل قبضه **والإبقـاء**:لعـام قابل وكذا لو أخره المسلم إليه حتى انقطع فإن اخره المشتري لم يخيـر لأنـه ظالم بل يجب الإبقاء إلا أن يرضيا بالمحاسبة **وإن قبض البعض**:من السـلم فانقطع أبانه أو اجيح تمر القرية المسلم فيه وهي مامونة وأما إن لم تومن وانقطـع الابان فقيل تجب المحاسبة وقيل يجب البقاء وأما لو اجيحت فيلزم البقاء اتفاقـا قاله في ضيح **وجب التأخير**:لما بقي لأن السلم تعلق بالذمة والاجل في حكم التـبع **إلا أن يرضـيا بالمحاسـبة**:فتجوز وتكون على المكيلة لا على القيمة وما لـلمص هـو أحـد أقوال وهو ما رجع إليه مالك فيها وقاله ابن القاسم وسحنون وصـوبه التونسـي ولا يـاخذ المسلم بباقي رأس ماله عرضا ولا غيره لأنه بيع الطعـام قبل قبضه ولم تعتبر تهمة البيع والسلف لضرر التاخير ولا يتهمان على قصـد بيـع وسلف إن كان التاخير بامر من الله أو بهروب أحدهما وأما لو سكت المشـتري عـن الطلب حتى ذهب الابان فلا تجوز المحاسبة لتهمة البيع والسلف ذكـره في ضيح **ولو كان رأس المال مقوما**:خلافا لاشتراط سحنون في المحاسبة كونـه مثليا ليامنا من الخطإ في التقويم لأن المقوم يجوز أن يخالف بالقلة والكثرة فيكون إقالة في البعض على غير رأس المال **ويجوز**:السلم وفي نسخة فيجوز **فيما طبخ**:من طعام وغيره إن حصر بصفة وقول شب أي فيما يمكن طبخه غير ظاهر و:في **اللؤلؤ**:إن قدر على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة وصفتها **والعنـبر**:بـوزن جعفـر **والجوهر**:وهو كبار اللؤلؤ **و** إناء **الزجاج والجص**:وهو الجـبس عـند أهـل مصر **والزرنيخ**:إن كان ذلك كله ببلد يتيسر فيه وجوده غالبا وتشـترط فيـه صفة معلومة وكذا في الطوب والحجارة والنورة والمسك **واحمال الحطـب**:جمـع حمل بالكسر وهو قدر ما يحمل منه واحرى إن ضبط بالوزن قال ابـن القاسـم يسلم في الحطب وزنا واحمالا وكذلك في الجذوع وخشب البيوت وشبهه من صنوف العيدان **والأدَم**:بفتحتين وهو لغة الجلد بعد دبغه والمراد هنا أعم

وفيهـــا جواز السلم في جلود البقر والغنم وفي الزقوق الادم والقراطيس إذا اشترط مـــن ذلك شيئا معلوما **وصوف بالوزن لا بالجزز:** جمع جزة بالكسر وأما بيعه نقدا فيجـــوز فالجـــزز تحريا إن رأى الغنم ولم يتأخر القبض تاخرا بعيدا **و:** يجوز في **سـيوف:** وسـكاكين **و:** شـــراء **تور:** بمثناة فوقية إناء نحاس **ليكمل:** إذا أراه النحاس ووزنه ووصف ما يعمله له بخلاف شراء ثوب ليكمل نسجه كما ياتي لأن النحاس إن جاء بخلاف الصفة المشترطة أعاده له والثوب لايمكن فيه ذلك ولا يدري كيف يخـــرج وقيد اللخمي مسألة التور بأن لا يشترى جملة النحاس لأنه كلما أعيد نقص فـــلا يقـــدر أن يعمل في الثاني إلا دون الأول اهــ وهذا من جمع بيع وإجارة في عيـــن المـــبيع وليـــس من شراء ما يخرج ويشمله قول المص الآتي وإن اشترى المعمـــول مـــنه إلـــخ كمـــا يفيـــده ضـــيح **والشـــراء:** بنقد وغيره **من دائم العمل كالخباز:** والجزار بشرط وجود أصل ذلك عنده وأن يشرع في الأخذ قاله في ضيح وذكـــر ح جواز تأخر الشروع لكعشرة أيام وفيها إجازة شراء ما في الأسواق من الـــلحم وغيـــره بســـعر وصفة معلومين ويسمى ما ياخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استخفوه **وهو بيع:** لا سلم ذكر ابن بشير أن له حكم بيع النقد لغلبة وجوده ولذا لم يشترط تاجيله ولا تعجيل رأس المال ويفسخ باقيـــه بموت البائع ولو كان سلما لأخذ من تركته كذا في ضيح ومثل موته مرضه أو فلســـه ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض ويحاص بذلك في الفلس ذكره ق ومحـــل فســـخه بما ذكر إن عقدا على شراء عدد معين كل يوم بخلاف شراء جملة مفرقة على أيام وليس لأحدهما الفسخ في هذه الصورة بخلاف الأولى ذكره ح ومـــتى تعذر الشيء انفسخ فيما تعذر قاله ابن بشير ولو قبض أقله وتعذر أكثره فهل للمشتري الفسخ فيرد ما قبض كاستحقاق الأكثر أولا فلا يرد القليل المقبوض كالجائحة قولان في ضيح.

تنبيه: ظن اللخمي ما هنا سلما حالا فقال والسلم في الشيء لمن هو من اهل حرفته جائـــز على الحلول ورده ابن بشير بأنه بيع نقد فله حكمه لغلبة وجوده عند البائع فـــلا يعـــوزه فكانـــه في حكم المعين وإلى ذلك أشار المص بقوله وهو بيع وأخذ بعضـــهم السلم الحال من جواز البيع مرابحة والثمن عرض واخذه ابن عرفة من جـــواز بيع دين حل بثمن معجل لكن في الكافي أنه لا يجوز السلم الحال عند مالك وذكر ابن بشير أن ذلك هو المشهور المعروف من المذهب وذكر في النكاح انه لا يجـــوز شراء عرض موصوف على الحلول ويجوز النكاح به والمرابحة عليه لأن المقصـــود في الأول ملك البضع وفي الثاني تملك المبيع بالثمن **وإن لم يدم:** عمله **فهـــو سـلم:** فيشترط فيه ضرب الأجل وتقديم رأس المال وعدم تعين الصانع وإن تعـــذر شـــيء من المسلم فيه تعلق بالذمة ذكره ابن بشير كله **كاستصناع سيف أو سرج:** فإنه سلم إذا لم يعين عامل ولا معمول منه ويصح كونه مثالا لما قبله فلا بد من نقد الثمن وضرب الأجل ووصف العمل **وفسد:** كما في المدونة **بتعيين المعمول منه:** دون شرائه لأنه غرر لاشترائه موصوفا يخرج من هذا المعين ولا يدري هل يخـــرج وقـــال ابن رشد أن تعيين المعمول منه بيع وإجارة في المبيع ويجوز على

تعجيل العمل وتأخيره ثلاثة أيام اهـ ويمكن حمل كلاميه على اشتراء ما يعمل منه وكلامها على عدم اشترائه ذكره ح **أو:تعيين العامل**:لأنه لا يدري أيسلم إلىذلك الأجل ام لا قاله فيها وعليه درج ابن رشد معللا بأنه يجتذبه أصلان متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا ومنعه لاشتراط عمل العامل بعينه وفيها أيضا ما يفيد الجواز لقولها ومن استأجر من يبني له دارا على أن الآجرَّ والجص من عند الأجير جاز وذهب ابن بشير إلىالجواز لمسألة الشراء من دائم العمل وفي ح أن أبا الحسن عارض بها القول بالمنع واما إن عين العامل والمعمول منه فمفاد ما مر المنع وقال ابن رشد إنه بيع وإجارة في المبيع فإن عرف وجه خروجه أو تمكن إعادته جاز على أن يشرع في العمل أو على أن يتأخر لثلاثة أيام ونحوها فإن كان على أن يشرع جاز شرط النقد وإن كان على أن يتأخر لثلاثة أيام لم يجز شرطه حتى يشرع **وإن اشترى المعمول منه واستاجره**:على عمله **جاز**:على المشهور من جواز جمع البيع والإجارة في المبيع ويملكه بالشراء بخلاف التى قبلها ولذا يضمنه في هذه إن هلك إلا ان يغيب عليه العامل وقد نصب نفسه للصنعة فيضمنه بالقيمة واما شراء زيتون على ان البائع يعصره لياخذ منه المشتري مكيلة فضمانه من بائعه وإن قامت بتلفه بينة لأنه مبيع على الكيل **إن شرع**:بأن لا يتأخر عن ثلاثة أيام وإلا كان معينا يتأخر قبضه **عين عامله أم لا**:ويشترط ان يعلم وجه خروجه كقمح يطحنه وثوب يخيطه أو تمكن إعادته لاصله فيعمل منه ما وصف كحديد ونحاس ورصاص إن اشترى أكثر من القدر المعمول وإلا منع لانه كلما أعيد نقص فلا يعمل في الثاني إلا دون الأول وإن كان يختلف خروجه ولا يعاد لحاله لم يجز كثوب يصبغه وغزل ينسجه وكعود يعمله تابوتا أو بابا ذكر اللخمي وما في ضيح من انه كثر ما اشترى بحيث أنه إن لم يات على الصفة عمل من بقيته حتى ياتي عليها جاز نحوه للخمي وابن بشير واعترضه ابن عرفة بأن فيه غرر الجهل لاجير بماذا يستحق الأجر هل بعمله مرة أو مرتين قال ولم يذكره ابن رشد مع تاخره عنه **لا** يجوز السلم **فيما لا يمكن وصفه**:لأنه غرر **كتراب المعدن**:وتراب الصائغ فلا يسلم فيه عين ولا عرض فإن عرفت صفته جاز سلم العرض فيه دون العين لأنه يدخله عين بعين إلىأجل ويجوز ان يشتري تراب المعدن يدا بيد بخلافها من العين وبعرض لأنه حجارة وتحزر ووجه البرزلي الجواز بأن ما يدفع فيها ليس عوضا عما يخرج عنها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها واخذ منه عج جواز النزول عن الوظائف بعرض أو عين مخالفها لا موافقها وجواز اخذ شيء من دراهم ونحوها في إباحة صيد من بركة ماء بغير أرض عنوة.

تنبيه:ذكر ابن عرفة ان شراء الأرض بشرط اداء عليها مستمر وهو المعبر عنه بالطبل والوظيف جائز عند أشهب وسحنون لا عند ابن القاسم لأن شراءها بشرط أداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة إن كان بوضعه عليها حين الإحياء جاز وقال انه وضع خراج على الأرض قبل إحيائها لقربها من العمران إذ لا يجوز فيه إحياء دون إذن الإمام **و لا في الأرض والدار**:إذ لا بد من صفتهما من ذكر

موضــعهما وإذا ذكر تعينا والمعين لا يسلم فيه **والجزاف**:لأنه مما لا يحاط بوصفه كمـــا في مقدمات اللخمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم على الـــتحري **وما لا يوجد**:أي ما يتعذر وجوده من الصفة لأنه إن وجد تم البيع وإلا رجــع إليه رأس المال فهو مرة بيع ومرة سلف ذكره في المقدمات وذكر أربعة لا يسـلم فيهـا مـا لا ينتقل به كالدار والأرض وما لا يحاط بصفته كتراب المعدن والجــزاف وما يتعذر وجوده من الصفة وما لا يجوز بيعه كتراب صائغ والخمر وجــلد الميــتة و لا ســلم **حديــد وإن لم تخرج منه السيوف**:خلافا لسحنون **في ســيوف**:ليســارة الصنعة فلا تنقل عن الجنس **وبالعكس**:أي سلم سيوف في حديد تخرج منه سيوف أو لا لأن صنعتها هينة فالصور أربع كلها تمنع عند ابن القاسم واجاز سحنون سلم حديد لا تخرج منه السيوف في سيوف وكذا عكسه عند البرقي واخــتاره اللخمي **ولا**:سلم شعر **كتان غليظ في**: **شعر رقيقه**:لأن الكتان كله صنف واحــد إذ تمكن معالجة الغليظ حتى يرق **إن لم يغزلا**:فإن غزلا صارا صنفين إذا فــات أن يعمــل من احدهما ما يعمل من الآخر وكل يراد لغير ما يراد له الآخر و:لا شــراء **ثــوب**:نسج بعضه **ليكمل** نسجه إذ لا يدري كيف تخرج بقيته وقد مر الفــرق بينه وبين شراء تور نحاس ليكمل فموضوع المص شراء الثوب كما يفيده مــا في ضيح عن الموازية فلا يصح حمل المص على انه في سلم في ثوب ليكمل و:لا ســلم **مصــنوع قدم**:أي جعل رأس المال **لا يعود**:إلىأصله **هين الصنعة**:أي قليلها **كالغزل**:فلا يسلم في أصله وكذا عكسه لأنها صنف واحد لكون الصنعة هينة وقيــل إنهما صنفان فيسلم كل في الآخر واختاره ابن يونس وأجازه سند في رقيق الغــزل لتبايــنه مع أصله ويؤيده ما في الموازية أن الغزل الرقيق صنف والغليظ صــنف وأما بيع الغزل بكتان نقدا فيجوز إلا ان يكونا أو أحدهما جزافا فلا يجوز للمزابــنة إلا أن يتبين الفضل بينهما قاله في الموازية وهو مبني على أنهما صنف واحــد كذا في ضيح **بخلاف**:صنعة كثيرة مثل **النسج**:فيجوز سلم الثوب في الغزل وأولى فــي الكــتان لتباين المنافع قال فيها ولا باس أن يسلم ثوب كتان في كتان وثوب صوف في صوف اهــ وفي ضيح أن أشهب لا يجيز الثوب للغزل ولو يدا بيد للمزابنة إلا أن يتبين الفضل بينهما ويؤيده قول مالك فيمن اشترى غزلا فنسجه ثــم فلس إن النسج لا يفوت به الغزل **إلا ثياب الخز**:فلا تسلم في الخز لأنها تنفش وتــنقص قاله أبو محمد **وإن قدم أصله**:بأن أسلم الغزل في ثوب ولا يصح رجوع هــذا لهيــن الصــنعة كما في ضيح لأنه يمنع قدم أصله أو أخر طال الأجل ام لا **اعتــبر الأجل**:الذي ضرباه فإن أمكن أن يصنع فيه من الأصل مثل المصنوع لأنه مــن ســلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة إذ كأن أجره بما يفضل عن الثوب وهو مجهول وإن لم يمكن فيه ذلك لقربه جاز لانتفاء المانع **وإن عاد**:المصنوع أي امكــن عــوده إلىأصــله كإناء نحاس ونحوه **اعتبر**:الأجل **فيهما**:أي في سلمه في أصــله وعكســه **والمصنوعان**:يسلم احدهما في الآخر وهما **يعودان**:للأصل **ينظر للمــنفعة**:فــإن تقاربت جدا منع للمزابنة كابريق نحاس في مثله وإن تباعدت جاز كمسامير في سيف وإبريق في طست وتقييده بالعود لا مفهوم له إذا لا فرق بين ما

يعــود وغيره ولذا يجوز سلم رقيق الثياب في مثله من جنس واحد بخلاف الرقيق في الغليظ لتباين المنفعة قاله في ضيح **وجاز:في** اقتضاء المسلم فيه **قبل زمانه:**أي تمام أجله **قبول:**ما على **صفته فقط:**لا أدنى صفة أو أقل قدرا لانه ضع وتعجل ولا أجــود أو أكــثر لأنـــه حط الضمان وازيدك وكلا الوجهين يدخل السلم ولا يدخل الفــرض إلا الأول وإنمـــا عبر بجاز لأنه لا يلزمه قبوله لان الأجل في السلم حق لهمـــا كما يجوز ذلك **قبل محله:**أي موضع شرط قبضه فيه **في العرض مطلقا:**حل الأجــل ام لا **وفي الطعام إن حل:**فإن لم يحل منع لأنه سلف بزيادة إسقاط الضمان نقلــه فـــي ضيح عن الموازية والواضحة ونقل عن التونسي وغيره أنه يمنع حل الأجــل ام لا لأن البــلدان كالآجــال فكانه عجله ليسقط عنه كراء الحمل إلىمحله فيدخله ضع وتعجل والعلة تقتضي أن عرضا يشق حمله كالطعام وفي ق أنه يجوز فـــي غيــر العيـــن عند ابن القاسم مطلقا وعند سحنون ان حلَّ الاجل ورجحه ابن زرقـــون بخلاف عزو شب وغيره الإطلاق لسحنون والتقييد لابن القاسم وزعم انه المذهب واما العين فيجب قبولها مطلقا **إن لم يدفع:** المدين **كراء:**للمسلم عوضا عن حملـــه لمحل قبضه فإن دفعه منع في العرض والطعام لأن البلدان كالآجال فيدخله حـــط الضمان وازيدك ويدخل أيضا في الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لانه أخذه عن الطعام الذي يجب له ذكره في ضيح وفيها أنه إن فات الطعام رد الكراء ومثل الطعـــام بمحـــل قبضـــه ويتبعه بطعامه في محل الشروط **ولزم:**المسلم قبول العين وغيــرها **بعدهما:**إن بعد الأجل وبلوغ محله إن أتاه بجميعه وإلا لم يلزمه قبوله إن أيسر المدين **كقاض:**فإنه يلزمه اخذ الدين إذا اتاه به المدين بعد الأجل في محله **إن غـــاب:**رب الدين عن محل القبض ولم يرض المدين ببقائه في ذمته فيلزم القاضي اخـــذه وإيقافـــه للغائب حكاه التونسي وفي المدونة نحوه في باب المفقود قاله في ضـــيح **وجاز:**بعد الأجل والمحل **أجود:**أي أخذه لأنه حسن قضاء وعبر بجاز لأنه هـــبة فـــلا يجب قبولها وقول جب وبأجود يجب رده في ضيح **و:**جاز **أردى:**لأنه حسن اقتضاء ويجوز أخذ أجود وأكثر كيلا وأدنى وأقل كيلا ولا يحزر أجود وأقل كيـــلا ولا أدنى واكـــثر كيـــلا كما في ق عن اللخمي لدوران الفضل من الجانبين **لا:**يجـــوز **أقل:**فيما يحرم فيه التفاضل **إلا:**ان يأخذه **عن مثله ويبرئ مما زاد:**على وجـــه المعـــروف لا على المكايسة وذكر ابن عرفة أن التهمة مع اختلاف الصفة وهو ظاهر قولها ومن له عليه مائة أردب سمراء إلىاجل فلما حل الأجل أخذ منه خمســين محمولـــة وحطه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وإن اقتضـــاه من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز قال ابن القاسم وكذلك في اخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي **ولا:**يجوز **دقيق عن قمح وعكســـه:**مراعاة لمن قال إنهما جنسان وإن الطحن ناقل فيؤدي إلىبيع الطعام قبل قبضـــه كـــذا فـــي ضيح ويجوز ذلك في القرض بتحري قمح الدقيق ودقيق القمح **و:**جاز قضاء السلم قبل الأجل أو بعده **بغير جنسه:**كان من جنس رأس المال أم لا بثلاثة شروط **إن جاز بيعه:**أي المسلم فيه **قبل قبضه:**كحيوان وعرض **وبيعه:**أي ما أخـــذ **بالمســـلم فيه مناجزة:**أي يدا بيد **وأن يسلم فيه:**أي ما أخذ **رأس المال:**كمن

أسلم ذهبا في حيوان فله أخذ عرض لأن العرض يباع بالحيوان مناجزة ويسلم فيه الذهب ويشترط أيضا تعجيل ما أخذ حذرا من فسخ دين في دين ولم يذكره لعلمه مما مر وهل يشترط في قضائه بغير جنسه قبل أجله أن يمضي منه كقدر أجل السلم وهل يشترط أن يبقى بعده قدر ذلك فمن عد القضاء سلفا لم يراع ذلك ومن عده بيعا راعاه ذكره ابن بشير ثم بين المص محترز الشروط على الترتيب فقال **لا طعام**:أسلم فيه فلا يقضى بغيره إذ لا يباع قبل قبضه اشتراه المدين أو غيره **ولحم**:لم يطبخ ونحوه فلا يقضى **بحيوان**:وكذا عكسه ويحتمل ان الباء بمعنى بدل أي لحم أخذ عن حيوان في الذمة إذ لا يباع به مناجزة ولا يرد عليه أن القضاء هنا بغير الجنس لأن الحيوان مع لحمه هنا جنسان كالقمح ودقيقه **وذهب**:فلا يقضى به عرض أو غيره **ورأس المال ورق وعكسه**:فلا توخذ فضة عما رأس ماله ذهب إذ لا يسلم أحدهما في الآخر لأنه صرف موخر إلا أن يزيد أحدهما زيادة تنفي تهمة الصرف المؤخر كما في ضيح وكذا لا يؤخذ عرض عن ثمن عرض من صنفه ألا يكون مثله فيعد إقالة ولا طعام عن ثمن طعام من جنسه أم لا إلا أن يكون مثله فيعد إقالة كذا في ضيح ولا يرد عليه أن الكلام في القضاء بغير الجنس لأن المراد جنس المسلم فيه وما للمص مثل قول الكافي كل ما لا يجوز أن تحمله ابتداء فلا تأخذه قضاء ومثّل له ببيع عرض بثمن مؤجل فلا يوخذ من صنفه أجود منه ولا يوخذ إن كان ثوبا بثوبان من صفته ولا ثوب مثله وزيادة شيء اهـ وفيها وكل شئ أعطيته إلىأجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا وفيها أن من أسلم في عروض جاز أخذ مثل رأس ماله أو أقل وأما أكثر فلا يجوز بحال وقال ابن بشير ولا يقتضي عروضا من صنف رأس المال أكثر أو أقل فيودي إلىسلف بزيادة أو ضمان بجعل.

تنبيه:قال عج فيمن وكل على قبض ثمن طعام فاخذه وكيله ثم دفع عنه طعاما إنه يجوز وذكر ان ابن زكرياء سئل عمن اشترى ثمار حائط فبقي عليه بعض الثمن فدفع فيه بعض ثمن الحائط فأجازه إن كان باقي الثمن أقل من ثلثه وأحتج بما في البيان لأن القدر الذي يجوز ان يستثنى ابتداء يجوز أن يكون قضاء اهـ ومراده قدر الكيل الذي يستثنى وقال عج إن هذا يخصص منع اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وقال إن كلامه يصدق بدفع ما يجوز بعد وفاء غيره من الثمن وقبله **وجاز**:لمن أسلم في ثوب موصوف إلىأجل معين **بعد اجله الزيادة**:على رأس المال **ليزيده**:المسلم إليه **طولا**:بأن يعطيه ثوبا أطول منه من صنفه أو من غير صنفه أي أعرض أو أصفق إذا عجل ذلك كما في المدونة وإلا دخله بيع وسلف إن كان من صنفه لأن الأطول بعضه مبيع بما زيد وبعضه أخذ عما في الذمة فهو سلف إن أخر وإن كان من غير صنفه كان دينا بدين ويشترط أيضا تعيينه حذرا من سلم حال ولا يشترط تعجيل الزيادة لأن الثوب المعين يصح بيع بعضه بنقد وبنسيئة كما في ضيح فالشرط الآتي خاص بما بعد الكاف من قوله **كـ**:ما يجوز ذلك **قبله**:أي قبل اجله خلافا لسحنون ومبناه هل الزيادة تصير المزيد جنسا ءاخر أم لا كأن اشترى الاول وزائدا معه **إن عجل دراهمه**:المزيدة ولو بعد ثلاثة أيام لأنه سلم

ثان ولذا يشترط ان يبقى من الأجل نصف شهر فأكثر وقول عب أو يكملان نصف شــهر مناف لشرطه بعد ذلك أن لا يتاخر عن اجله الأول ليلا يلزم البيع والسلف ويشترط أيضا أن لا يدخلا على ذلك في أصل العقد لأنه يصير به عقدا على غرر كمــا في ضيح **وغزل ينسجه**:ثوبا على قدر معين فله أن يزيده غزلا ودراهم على أن يزيده في طول أو عرض وهما صفتان قاله فيها وهذه إجارة لا سلم فلا يدخله فسخ دين في دين لأنه إنما يزيده من غزله لكن الزيادة في العرض إنما تكون قبل أن ينســج شــيئا **لا**:إن زاده قــبل الأجل ليعطيه عنده **أعرض أو أصفق**:لأنه غير الصــفة الأولى فهــو فسخ دين في دين ولا يدخله حط الضمان وأزيدك لأنه إنما يكــون فيما قبض قبل اجله وإنما جاز أطول لبقائه على الصفة الأولى وذكر عب أنــه إن شــرط تعجيــل أعرض أو أصفق جاز إن خالف الأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردى أو أجود ولا يكفي تعجيله بلا شــرط **ولا يــلزم**:المسـلم إليــه ولا المســلم **دفعه بغير محله**:المشترط **ولو خف حملــه**:كجوهر وكان حقه ان يستثني العين كما في القرض وفيها[17] إن أسلمت إليه فــي ســلعة لا حمــل لهــا ولا مؤونة كلؤلؤة فليس له أن يأخذه بذلك إلا في البلد المشترط فيه أخذه لأن سعر ذلك يختلف في البلدان بخلاف العين وفي ق عن ابن يونس أنه إن أتى المسلم إليه في غير البلد المشترط فيه القضاء والدين عين فالقول لمــن طــلب القضاء منهما ونحوه لابن بشير وزاد أنه إن كان عروضا لها حمل ومؤونــة لم يجبر كل منهما على القضاء إلا بالتراضي وإن كان عروضا لا حمل لهــا كالجواهر فهل هي كالعين أو كالنوع الآخر قولان وهما خلاف في حال فإن كان الآمن في الطريق فكالعين وإلا فكالعروض وينبغي ان تكون العين كالعروض مع الخوف اهــ وبالله التوفيق .

فصــل:فــي القرض بفتح القاف وعرفه شس بدفع المال على جهة القربة لينتفع به ءاخــذه ثم يتخير في دفع مثله أو عينه ما كان على صفته وابن عرفة بدفع متمول فــي عــوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمته وحكمه الندب وقد يجب لخوف هلاك أو يكره كقرض من لا يومن أن يفعــل بــه معصية أو يحرم كجره نفعا أو يباح كجلد ميتة دبغ وقال ابن عرفة إن إباحــته تعسر **يجوز**:جوازا يشمل الوجوب **قرض ما يسلم فيه**:من عرض وحيوان وغيــرهما **فقط**:لا ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ أو معدن أو جوهر نفيس لا يمكن الوفاء به والجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه كما في ضيح ويستثنى أيضا جلد ميتة دبغ فإنه يجوز قرضه قاله اللخمي وكذا جلد أضحية وقــرض بمكيــال مجهــول عــلى أن يــرد مــثله ذكــره عــج **إلا جارية تحل للمســتقرض**:حذرا من عارية الفروج إذ للمقترض أن يرد عين الشيء ولذا ينتفي المنع إن كانت صغيرة لا توطأ أو كان هو محرما لها أو امرة أو صغيرا تسلف له وليــه أو مدينا إن يدفعها في دينه ذكره اللخمي وغيره **وردت**:الجارية **إلا أن تفوت**

---

[17] **ساقطة في النسخة، ثابتة في خــ 4**

بمفــوت البيع الفاسد:كوطء أو حوالة سوق لا بغيبته عليها إذ ليست فوتا كما في ضـــيح وقيل إنها فوت ذكره ابن عرفة **فالقيمة**:لازمة للمقترض ويجوز التراضي عـــلى ردهـــا إن فاتت بغير الوطء وإن وطئها وولدت لزمت قيمتها ولا قيمة للولد ولا تكـــون به أم ولد لأنه وطء شبهة وهي لا تكون به أم ولد إلا في صور ليست هذه منها ذكره عج **كفاسده**:أي القرض فإن فيه قيمة المقوم سواء فسد من الجهتين أو مـــن جهـــة المقـــرض وحده لقصده نفعه وقد اختلف في فاسد القرض هل يرد إلىصـــحيحه فيلزم فيه المثل مطلقا أو إلىفاسد البيع ففيه مثل المثلى وقيمة المقوم وعـــليه الأكثر ذكره في ضيح **وحرم على المفترض هديته**:للمقرض لأن المقصود من هدية المديان رجاء التاخير فيؤدي إلىسلف جر منفعة وفي ح عن ابن رشد أنه لا يحـــل لمـــن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن له الدين هدية ولا يطعمه طعامـــا رجاء أن يوخره بدينه ولا يحل لمن له الدين أن يقبل ذلك أنه اذا علم ذلك من غرضه اهــ وأما إن جاء ليقضي دينه فله أكل طعامه قاله عب وذكر اللخمي ان هديـــته تحرم قبل الأجل وبعده وترد إلا أن تفوت فيغرم المثل أو القيمة وذكر ابـــن عرفة فيها أقوالا هل تمنع مطلقا أو في دين القرض فقط أو إن لم تطلب منه بـــل تـــبرع بهـــا رابعها إن قبضت قبل اجل الدين **إن لم يتقدم مثلها**:فتجوز بمثل المتقدم لا أزيد كما في ضيح قال فيها إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم ان هديـــته إليـــك ليست لأجل دينك قال عطاء أو يكون من خاصة اهلك أو **يحدث موجـب**:مـــن مصـــاهرة أو جـــوار ونحـــو ذلك مما يعلم أن الهدية لاجله **كرب القـــراض**:فتحرم هديته للعامل إذ يقصد بها أن يستديم عمله فيصير سلفا جر نفعا **وعاملـــه**:فـــتحرم هديـــته لرب المال قبل شغله اتفاقا بل **ولو بعد شغل المال على الأرجـــح**:وقيـــل تجوز فمن نظر إلىالحال اجاز لأنه بشغله لا يقدر ربه على أخذه ومن نظر إلىالمآل منع لأنه يتهم بقصد إبقائه بيده إذا نض ولذا علل اللخمي المنع بأن القصد إذا لم تتقدم عادة بينهما أن يقره في يديه إن كان الآن ناضا أو إذا نض.

تنـــبيه:يجـــري في رب القراض وعامله قوله إن لم يتقدم مثلها إلخ ويفيده التشبيه وكـــذا في ذي الجاه واما القاضي فسياتي في القضاء أن فيمن اعتادها قبل الولاية قولين **وذي الجاه**:فإنه يحرم عليه أخذ ما يهدى له لجاهه إن كان يحرم به من غير تعـــب لأن ذلك يجب عليه وإما إن احتاج إلىنفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجر مثله فذلـــك جائز لان ثمن الجاه إنما حرم من جهة أنه ثمن الواجب ولا يجب عليه ان يمشي مع كل احد ذكره ب.

فـــرع:لو جعلت على الناس مظلمة وفيهم من يقدر ان يدفعها عن نفسه لكن يرجع مـــنابه على غيره فأجاز ذلك الداوودي ومنعه سحنون نقله ق واما لو جعل الظالم عـــلى كـــل رجل أو جمل قدرا معينا وتحقق أن من احتمى لا يجعل حصته على غيره فيجوز الاحتماء منه بلا خلاف فإن شك في اخذ ما يدفع عن نفسه من غيره فما جعل على الجملة الأصل فيه ان ما دفعه عن نفسه اخذ من غيره بخلاف ما إذا جعـــل عـــلى كل رجل أو جمل قدرا معينا فيختلف في دفعه ما على الجملة دون

الثاني ذكره شب وهو أحسن من قول عب إنه إن شك جاز فيما على الجمال دون ما على الرجال **والقاضي**:فإنه تحرم الهدية له لأنها رشوة وياتي قولان فيمن اعتادها قبل الولاية وذكر شب ان من خاف الظلم وهو محق يجوز له دفع الرشوة ويحرم على القاضي اخذها إذ يجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه **ومبايعته**:المديان قبل الأجل أو بعده كذا في ضيح ومثله عند شب كل من تحرم هديته **مسامحة**:أي بدون ثمن المثل ويرد إلا أن يفوت فقيمة المقوم ومثل المثلى قاله شب فإن بايعه بدونها فقولان وذكر ابن عرفة في مبايعته قبل الأجل قولين بالجواز والكراهة وقال اللخمي إن وقعت مبايعته دون مسامحة أو كانت وقضاه الدين مضت وإن طال تاخيره ردت وذكر أنه يكره بيع الطالب من الغريم خوف أن يزيده ليوخره أو يعملا على فسخ الدين في الدين فإن نزل فإن قل ثمن الثاني بحيث لا يتهمان على فسخ الدين في الدين ولم يزده في الثمن مضى فإن زاده واعتقبه تاخير حملا على قصد التاخير بالزيادة وإن قرب ثمن الثاني من الدين الأول حملا على فسخ الدين في الدين إلا أن يعلم أنه اشترى لقضاء غريم ءاخر وشبه ذلك فيجوز وقال المازري ينظر إلىالقرائن إن ظهر دليل قصد التاخير فسخ البيع وإن ظهر دليل عدمه أجيز وكذا إن وقع البيع بعد طول الأجل وهذا ءاكد في التهمة ذكره ابن عرفة **أو جر منفعة**:بإضافة جر لمنفعة وهو معطوف على هديته فإن كان لنفع الدافع فقط منع إجماعا وإن كان لنفعهما منع أيضا إلا أن يقل نفع الدافع حتى كأنه لم يقصد أو كانت ضرورة فقولان أشهرهما المنع وكذا في نفع غيرهما فمن له على رجل مائة حل أجلها فأعسر بها فقال ءاخر لرب الدين اخره بها وأنا أسلفك مائة فإن كانت قضاء عن المدين سلفا له جاز وإن كانت سلفا لرب الدين لم يجز لأن فيه منفعة المدين قال ابن رشد إذ لا يحل السلف إلا ان يريد به المسلف منفعة الذي سلفه خالصا لوجه الله تعالى نقله ح **كشرط**:قضاء **عفن**:أو سائس **بسالم**:في غير مسغبة إجماعا أو فيها على المشهور كما في ضيح وغيره إلا إذا تمحضت المنفعة للقابض كما ياتي عن الواضحة **ودقيق أو كعك**:يقبضه **ببلد**:ءاخر قال فيها ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد ءاخر وليسلفه ولا يشترط اهـ وأجازه سحنون نقله شس ولما ذكر ابن بشير الخلاف في هذا وما قبله قال وهذا نظرا إلىأن المنفعة تقل للدافع فكأنها لم تقصد وتكثر للمعطى **وخبز فرن بملة**:بفح الميم اسم للرماد الحار وخبزها احسن من الفرنى وفيها وإن أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبر تنور أو ملة ويجوز إن قضاك بغير شرط به تحريا اهـ أي بتحري الدقيق فيهما ذكره ابن عرفة وقد قال المص فيما مر واعتبر الدقيق في خبز بمثله **أو عين**:أي ذات **عظم حملها**:بشرط القضاء ببلد آخر قال فيها وكل ما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت اجلا بخلاف البيع قال ابن عمر فاين الحمال اهـ يعني الضمان **كسفتجة**:بفتح سين مهملة وسكون فاء وفتح تاء قبل جيم ذكره ابن عرفة عن عياض وهي كتاب رب المال لنائبه ببلد آخر ليدفع للمسلف بدل ما أسلف وفيها أنه إن أقرضته عينا بشرط أخذها ببلد آخر فإنما

يجــوز ذلك إذا فعلته رفقا به لا تعتري به انت نفعك من ضمان طريق ونحوه كما يفعل في السفاتح اهـــ ومعنى تعتري تقصد **إلا أن يعم**:أي يغلب **الخوف**:بأن يكون قطـــع الطـــريق غالبا فيجوز ذلك صونا للأموال قاله اللخمي محتجا بإجازة مالك تاخير اكثر نقد الكراء المضمون لاقتطاع الاكرياء اموال الناس فأجازه وهو دين بديـــن ليلا تهلك الاموال قال ابن عرفة وفي جواز قرض العين على قضائها ببلد ءاخـــر لخـــوف الطـــريق ومنعه ثالثها إن غلب خوف الطريق ورابعها إن طلبه المستقرض لا المقرض ثم قال والصورة هي المسماة بالسفاتح **وكعين**:أي ذات من طعـــام أو غيـــره **كرهت إقامتها**:خوف تلفها فإن سلفها فيه نفع للمقرض وفيها أنه لايجوز ان تقرضه إذا أردت بذلك كونه في ذمته إلىاجل كما كرهت من بقائه في بيـــتك وكذلك في قرض جميع الأشياء **إلا أن يقوم دليل** :أي قرينة **على أن القصد** :فـــي القرض **نفـــع المقترض فقط** :فيجوز **في الجميع** :أي ما مر من قرض عفن ومـــا بعـــده كمن له طعام عفن أو سائس أو قديم يخاف عليه السوس فنزلت حاجة بالناس فسألوه سلـــفه إذ المنـــفـــعة لهـــم دونه لأنه لو باعـــه حيـــنئذ باعه بثمن غـــال نقلـــه ق عن الواضحة ونقل عن الموازية منع قول الرجل لخارج إلىمصر أســـلفك مالاً لتقضيني بمصر وإن كان المستلف هو السائل جاز ذلك وقد مر قولها فيمـــن أقـــرض عينا لياخذها ببلد ءاخر انه إنما يجوز إذا فعله رفقا بصاحبه وقال الـــلخمي في قرض طعام أو عرض أو حيوان على أخذه ببلد آخر أنه لا يجوز إلا ان يقـــوم دليـــل كون المنفعة للمستقرض وحده واحتج المص للجواز كما فعل في ضـــيح بقوله **كفدان**:بتشديد المهملة والكاف للدليل فهو مقيس عليه **مستحصد**:بكسر الصـــاد أي حـــان حصـــاده **خفت مؤونته عليه**:أي لقلته في كثرة زرعه كما في المدونة **تحصده**:أنت يا مقترض والصاد تكسر وتضم **وتدوسه**:لحاجتك **وترد**:عليه **مكيلـــته**:فإنه يجوز إن فعل ذلك رفقا بك ونفعا لك دونه ولو اغتزى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه ذلك لم يجز قاله فيها **وملك**:أي ما أقرض بمجرد القول وإن لم يقبض وكذا كل معروف من هبة وعارية وحبس وهل يفتقر القرض للفظ مصرح به أم لا قولان كما في ح عن ابن ناجي والثاني مفاد قول المص في السلم والشيء في مثله قـــرض **ولم يلزم رده**:لمقرضه إن طلبه **إلا لشرط أو عادة**:أي إلا ان تمضي مدة مشـــترطة له أو اعـــتيدت للإنتفاع به ومفاده أنه إن أطلق رجع للعادة وهو ظاهر المذهـــب وقيل يقضي بالحلول وهو الذي في الكافي وقيل يوجل بقدر ما يرى أنه ينـــتفع به وقيل لا يجوز ولو اختلفا فقال المقرض هو حال وخالفه المقترض ففيها القـــول قـــول المقرض روى بكسر الراء وفتحها كما في ضيح قال جب وله رد المـــثل والعين ما لم يتغير اهـــ فإن تغير بزيادة لزم قبوله خلافا لابن عبد السلام وهو حسن قضاء وإن تغير بنقص لم يلزم قبوله وهو حسن اقتضاء.

تنبيه:منع ابن القاسم أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله اهـــ وإنما منع ذلك وإن كان الحكم يقتضي رد المثل لا ظهار صورة المكايسة وقال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة لم يكره وكذا إن لم يقصد شيئا فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعـــدم النفع للمقترض نقله ح عن الذخيرة ونقل بعد ذلك شب عن ابن ناجي ان في

فساد القرض بذلك أقوالا ثالثها يفسد في الطعام وأن قول الرسالة إلا ان يقرضه شيئا في مثله صفة وقدرا يوخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم **كاخذه بغير محله**:فإنه لا يلزم ربه لما فيه من الكلفة لكن يوكل من يقبضه عنه في محله وكذا لا يلزم المدين دفعه إن طلب منه في غير محله.

فرع:من أقرض طعاما ببلد فخرب وانجلى أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف وإن رجي قرب عمارته تربص إليها ولو كان من سلم خير في الإياس بين تربصه أو أخذ رأس ماله ذكره ابن عرفة **إلا العين**:وشبهها مما لا حمولة له فإن ذلك يلزم مقرضه أخذه إن دفع له بغير محله كما في الكافي وغيره وأما تعجيله قبل أجله فيلزم ربه قبوله ولو كان غير عين لأن الأجل فيه من حق من هو عليه وقال أشهب لا يجب قبل أجله ذكره ابن عرفة وبالله تعالى التوفيق.

فصل:في المقاصة ولم يذكرها المص وذكرها بهرام وهي متاركة في مالين طالب كل منهما مطلوب بالآخر فتخرج متاركة متقاذفين أو متجارحين وذكر المماثلة في الحد مفسد لأنها قد تصح مع التخالف وقال ابن بشير إنها متاركة واخلاء للذمتين ومعاوضة احداهما بالأخرى وحوالة بإحداهما على الأخرى وما يقع فيها من الخلاف فالجواز نظر للمتاركة والإخلاء والمنع تغليب للمعاوضة والحوالة فمتى قويت التهمة وقع المنع ومتى فقدت جاز وإن ضعفت فقولان اهـ وهي مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف والدينان إما عين أو طعام أو عرض وفي كل إما من بيع أو قرض أو منهما فهذه تسع صور وفي كلها إما أن يتفقا نوعا وصفة وقدرا أو يختلفا في نوع أو صفة أو قدر فهذه أربع صور تضرب في التسع بست وثلاثين **تجوز المقاصة**:جوازا بمعنى الأذن لأنها قد تجب إذ المشهور أنه يقضي بها لمن طلبها إن حل الدينان أو اتفقا اجلا كان اختلفا وطلبها من حل دينه وإلا فلمن حل دينه أن ياخذه لينتفع به حتى يحل دين الآخر **بديني العين مطلقا**:من بيع أو قرض كما في المدونة وكذا إن كان منهما أو من إجارة وكتابة أو من مهر وخلع أو نفقة زوجة **إن اتحدا قدرا وصفة**:من سكة وجودة ورداءة **حلا**:معا **أو**:حل **احدهما أم لا**:فإن لم يحلا معا اتفق أجلهما أو اختلف كما في المدونة لأن لمن عليه الدين تعجيله لأنه عين فيكون كالحال فتبعد تهمة بدل موخر و مع اتحاد الصفة والقدر تنتفي تهمة سلف بزيادة وحط الضمان وأزيدك وضع وتعجل ويظهر قصد المتاركة والمبارئة وروى أشهب المنع إذا اختلف الأجل والوقف إذا اتفق ولابن نافع ثالث بالجواز إن حلا أو أحدهما والمنع إن لم يحلا هذا كله في ضيح ووجه المنع أنه بدل موخر **وإن اختلفا صفة**:أو سكة **مع اتحاد النوع**:من ذهب أو فضة **أو اختلافه**:كذهب وفضة **فكذلك**:في الجواز كانا من بيع أو قرض أو اختلفا **إن حلا**:لأن ذلك مبادلة إن اتحد النوع وصرف ما في الذمة إن اختلف **وإلا**:بأن لم يحل أحدهما أو لم يحلا وإن اتفق أجلهما كما في المدونة **فلا**:تجوز لمنع التاخير في البدل والصرف وفي ضيح انه ينبغي إن اكثر أحدهما كثرة بينة أن يجوز لبعد

تهمة صرف موخر كما مر في بيوع الآجال وقال اللخمي في اتحاد النوع إن كان الأجـود حـالا أو أقـرب حلولا جاز **كان اختلفا زنة**:وهما **من بيع**:أي فكذلك في الجـواز إن حلا وإلا فلا كما لابن بشير فالتشبيه تام وفي ضيح عن ابن حبيب انه يجـوز إن حل الوازن وعن محمد أنه إن اختلف العدد فكان أولهما حلولا أكثرهما جـاز قال ابن عرفة ومثله في النوادر وأما إن كانا من قرض واختلفا قدرا فتمنع حـلا أم لا كمـن قرض وبيع إن لم يحلا مطلقا أو حلا والقرض أقل لأنه قضى باكـثر مـنه وإن كان الأقل من بيع جاز لجواز قضائه باكثر كما مر وكذا إن حل القـرض وحده وكان أكثر هذا مفاد عج وبعضه يخالف ما ذكر اللخمي في زيادة العـدد أنها كالجودة عند ابن حبيب فلا تضر وابن القاسم يجيز إذا كانا من قرض إذا حـلا وأولهمـا قرضـا أكثر فإن كان أقل منع وكذا إن حل الأقل فقط أو كان أولهمـا حلولا وإن حل الأكثر أو كان الأول حلولا أو هو اول قرض جاز وإلا فلا وإن كانـا مـن بيع وقرض جاز ما لم يحل الأقل أو يكن أولهما حلولا وما لم يعد لـلمقرض أكـثر والطعامان من قرض كذلك فيجوز إن اتفقا حلا أم لا وإن اختلفا صـفة كسـمراء ومحمولة جازت إن حلا وإلا فلا إذ لا يجوز قضاء سمراء من بيضـاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض اهـ وإن اختلفا قدرا مـنعت إن عـاد أولهمـا قرضا أكثر **ومنعا**:أي منعت المقاصة بهما **من بيع ولو مـتفقين**:لان ذلك بيع طعام البيع قبل قبضه سواء حلا أو لم يحلا كما في المدونة **و**:الدينان **مـن قرض وبيع تجوز**:المقاصة بهما **إن اتفقا**:صفة وقدرا **وحلا**:لأن من له السلم كانه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة لاتفاق الطعامين قالـه فـي ضـيح ولم ينظر لبيع طعام البيع قبل قبضه تغليبا لجانب القرض لأنه معـروف والمقاصـة كذلـك فـإن اختـلفا منع لبيع الطعام قبل قبضه لا ختلاف الأغـراض حينـئذ **لا**:يجـوز **إن لـم يحلا او**:لم يحل **احدهما**:إذ يختلف الغرض باخـتلاف الأجـل فيظهـر تقديـر بيـع الطعام قبل قبضه وأجازها أشهب تغليبا للمعروف كما لو حلا وقيل تجوز إن حل السلم لأن الأجل في القرض من حق من هـو عـليه فلـه تعجيلـه ويصـير كالحال ذكره في ضيح **وتجوز في العرضين مطـلقا**:مـن بيع أو قرض حلا أو أحدهما أو لم يحلا اتفق الأجل أم لا كما لا بن بشـير **إن اتحدا جنسا**:كثوبين أو جملين **وصفة**:بأن اتفقا في جودة أو رداءة وسن الجمـلين مـتحدة قال فيها ولو اتفقا في الصفة والجنس والمقدار جازت المقاصة فيهما وإن اختلفت ءاجالهما وليس كمن ابتاع عرضا مؤجلا في ذمة رجل بعرض موجـل في ذمته لأن الذمتين مشغولتان وفي المقاصة يبرءان وهذا إن اتفق العدد وإلا منع أن كان من قرض أو أحدهما قرض **و**:هو الأقل إذ المشهور منع الزيادة فيـه وإن كانا من بيع وحلا جازت ذكره ح **كإن اختلفا جنسا**:كثوب وكساء وهذا بيع في الحقيقة **واتفقـا اجلا**:فإنه تجوز إن لم يحلا إذ مع اتفاقه يبعد قصد المكايسة كمـا يـبعد مع تساوي الصفة وأحرى إن حلا كما لابن بشير وغيره **وإن اختـلفا اجلا**:وجنسا **منعت إن لم يحلا او**:لم يحل **أحدهما**:لأن اختلاف الأجلين والعرضين يقوي تهمة فسخ دين في دين وأيضا فلا تجوز الحوالة بما لم يحل من الدين وإنما

تجوز بما حل على ما حل أو لم يحل وما ذكره من المنع إن حل أحدهما صدر به ابـــن بشـــير ونقله عن الموازية لكنه شهر الجواز لأن حكم الأجل قد بطل في أحد الجانبين والجواز نص المدونة وما ذكره ابن بشير من الخلاف مع اختلاف الجنس لا يوافـــق ما صدر به قبل تقسيم الدينين من أنهما إذا كانا عرضا وعينا أو عرضا وطعامـــا أو طعامـــا وعينا فالمقاصة جائزة مطلقا حلا أو لم يحلا اتفقا أجلا أم لا فكلامـــه مـــتدافع فيمـــا يظهر والله تعالى اعلم **وإن اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختـــلفة**:بجودة ورداءة صوابه لو حذف متفقة إذ يشمله قوله وتجوز في العرضين مطلقا إلخ **جازت**:كانا من بيع أو قرض أو مختلفين **إن اتفق الأجل**:لبعد التهمة معه وأحرى إن حل اجلهما **وإلا**:بأن اختلفا صفة وأجلا **فلا**:تجوز **مطلقا**:وهذا فيه نظر إذ المـــنع فيمـــا إذا كان ءاخرهما حلولا من بيع كان الأول منه أو من قرض لأنه قـــبض عن الأخير فهو في الأردى ضع وتعجل وفي الأجود حط الضمان وأزيدك وكـــذا إن كان الآخر من قرض والأول أردى لأنه ضع وتعجل وأما إن كان أجود فتجوز لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك اذ أجله من حق المدين كما مر هذا مفاد شس وغيره وبالله تعالى التوفيق .

بـــاب:فـــي الرهن:والنظر في أركانه وقبضه وما يطرأ قبله وفي حكمه قبل قبضه وفي نزاع المتراهنين والرهن لغة اللزوم والحبس قال تعالى:﴿كل نفس بما كسبت رهيـــنة﴾ أي محبوســـة وقد يطلق على ما رهن والراهن دافعه والمرتهن بالكسر ءاخـــذه وبالفـــتح ما رهن وقد يطلق على من وضع عنده لأنه كمؤتمن وعلى من طـــلب مـــنه ويقـــال رهنه وأرهنه كما في ح وهو عرفا مال جعل وثيقة في حق ليستوفى من ثمنه إن تعذر أخذ الحق وأركانه خمسة مرهون ومرهون فيه وراهن ومـــرتهن أي آخـــذه وصيغته ما دل على اختصاص من حيز له به عن من سواه وهـــل يفتقر إلىالتصريح به أم لا قولان لابن القاسم وأشهب كما سياتي فلو دفع له سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أقضيك حقك جرى فيها القولان وقد يستعمل الرهن في المعنى المصدري كما لجب وشس تبعا لما في التلقين ومنه قول المص **الرهن بذل**:أي إعطاء **من يصح له البيع**:ويلزم بالقول ويجبر الراهن على إقباضه لـــلمرتهن فخرج من لا يميز من صبي أو مجنون ويصح رهن المحجور برضى وليـــه فإن تلف قبل رضاه ضمنه المرتهن ضمان عداء إن علم بعدم اللزوم وقول شـــس فلا يرهن المحجور عليه لعله أراد نفي اللزوم لا الصحة ويرد على المص المديـــن إن مرض فإنه يجوز بيعه دون رهنه عند ابن القاسم ذكره ح **ما يباع**:أي ما يصح بيعه حالا أو مئالا فلا يرهن خنزير ولا خمر ومما يباع الدين وشرطه إن رهن ممن هو عليه كون اجله كاجل الدين المرهون فيه أو أبعد لا أقرب لان بقاءه بعد محله كالسلف إلا أن يجعل بيد أمين إلىأجل المرهون فيه وإن رهن من اجنبي فحـــوزه إن كان له ذكر حق بدفعه و الإشهاد به وزاد اللخمي الجمع بين المرتهن والغـــريم فإنْ لم يكن له ذكر حق فهل يجزئ الإشهاد به أو لا بد من الجمع بينهما قـــولان لابن القاسم وذكر اللخمي أنه يجمع بينهما ويحذر المدين بمحضر بينة من

دفعــه حتى يقضيه حقه فإن فعل غرمه ثانيا لإتلافه على المرتهن وإن كان المدين غائــبا فهل يجزئ الإشهاد أو لا حتى يجمع بينهما ويقر المدين بدينه ويتفقا قولان ذكــرهما ابن عرفة ثم قال ففي الجواز بمجرد الإشهاد فيما لا ذكر حق له أو لا بد من الجمع بين المرتهن والمدين ثالثها إن كان غائبا ورابعها بشرط حضور المدين وإقراره **أو غررا ولو شرط**:رهن الغرر **في العقد**:لجواز الدين بلا رهن فساغ في رهــنه الغرر لأن كل ما جاز بلا عوض جاز فيه الغرر كالهبة المازري في رهن مــا فيــه غرر في عقد البيع قولان بناء على أن للرهن حظا من الثمن أولا وعلى المــنع في فساد البيع بشرطه قولان كذا لابن عرفة **وثيقة**: للمرتهن وهذا حال من مــا أو بذل أو مفعول من أجله **بحق**:له لازم أو يؤول اللزوم كالجعل ويصح عقده قــبل وجود الحق كما ياتي **كولى**:فله أن يرهن من مال محجوره رهنا في ما يبتاع لــه ففيها أن للموصي أن يرهن من متاع مال اليتيم اهــ والمتاع لا يشمل العقار فانظــره مــع قــول خــع انه يحمل على النظر ولو في رهن الربع فليس كالبيع **ومكــاتب**:لأنه جائز التصرف لكونه احرز نفسه وماله **وماذون**:له في التجارة لأن الإذن فيهــا إذن في توابعها هذا إن أصاب وجه النظر لا إن رهن كثيرا في قليل ورهن الحر لماله احرى مما ذكره المص[18] ويصح رهنه دون إذن سيده كالمكاتب بخــلاف ضمانهما كما ياتي لأنه أشد شغلا عن مصلحة السيد من الرهن و كرهن **ءابق**:وبعير شارد إن قبضا قبل موت الراهن وفلسه وهذا مثال للغرر ويصح رهن المغصوب من غاصبه ويسقط عنه ضمان العداء ويضمنه ضمان الرهان ومقتضى ضيح أن حوزه غير كاف وهو ظاهر على القول بأنه لا يكفي إلا بالتحويز لا على أن الحــوز كاف **وكتابة**:وكذا نفس المكاتب **واستوفى**:في القسمين دينه **منها**:إن لم يعجــز أو مــن ثمن **رقبته إن عجز**:فإن مات السيد أو فلس قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لقبض النجوم بل تباع كتابته وياخذ ثمنها ولم يعبر المص بالمكاتب كمــا عــبر به جب لأنه لا يباع وليلا يتوهم أنه تكرار مع قوله فيما مر ومكاتب **وخدمــة مدبــر**:إذ تجــوز مواجرته فتكون اجرته رهنا قاله ابن رشد ومثله معتق لأجــل **وإن رق جــزء**:من المدبر **فمنه**:يستوفى الحق **لا رقبته**:فلا ترهن إن رهن ليباع في حياة سيده كما للخمي وهو الملائم لما بعده فإن رهن ليباع إذا مات سيده جــرى عــلى رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت وإن رهن ولم يقيد جاز كما في المدونة وغيرها ويستوفى الدين من خراجه وإن تأخر الوفاء إلىموت سيده بيع في الديــن كله أو بعضه قاله شس **وهل ينتقل**:إن رهنه ليباع في حياة سيده **لخدمته**:إذ هــي ما يملكه الراهن منه أولا ويبقي الدين بلا رهن **قــولان**:فهذا من تتمة ما قبله وشــبهه فــي القوليــن بقوله **كظهور حبس دار**:رهنت على راهنها فقيل لا شيء لــلمرتهن من غلتها لأنه إنما رهنه الرقبة وقيل له ما يصح للراهن ملكه منها وهو المــنفعة ذكره اللخمي وإن ظهر انها حبس على غيره بقي بلا رهن اتفاقا **و**:صح رهن **ما لم يبد صلاحه**:من ثمر وزرع لجواز غرر يسير في الرهن وحوز الثمرة

---

[18] ويصح رهن مكاتب ومأذون بلا إذن سيدهما بخلاف ضمانهما كما يأتي لأنه يحصل به من الشغل عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن. هذا في النسخة 4.

والزرع بحوز أصلهما واما ثمرة لم تخلق فقال المازري كالجنين ابن عرفة ظاهر الــروايات خــلاف ذلك ونقل عن ابن حارث أن ابن القاسم وعبد الملك اتفقا على ارتهــان ثمــرة لم تظهر واختلفا في رهن ما في البطن اجازه عبد الملك كالثمرة ومــنعه ابــن القاســم **و**:إذا حل الدين قبل بدو صلاحه ولا مال للراهن **انتظر**:بدو صــلاحه **ليباع**:إذا حل بيعه **وحاص مرتهنه**:الغرماء بجميع دينه في غير ما رهن **فــي الموت والفلس**:قبل بدو الصلاح **فإن صلحت**:الثمرة بعد المحاصة **بيعت فإن وفى**:ثمــنها بديــنه **رد**:عــلى الغــرماء **ما أخذ**:بالمحاصة ويرد الفضلة إن كانت **وإلا**:يوف الثمن بدينه **قدر**:أولا **محاصا بما بقي**:من دينه عن ثمن الثمرة كمن مات وعــليه ثلاث مائة كل واحدة لشخص وقد ارتهن أحدهم ما لم يبد صلاحه والتركة غيــره مائة وخمسون فلكل منهم خمسون ثم إن بيع الثمر بقدر دين مرتهنه رد ما أخــذ وإن بيــع بخمســين قدر محاصا بخمسين الباقية وهي خمس بالنسبة لديني صــاحبه لأنهما مائتان فليس له إلا ثلاثون ويرد لهما عشرين **لا**:يصح رهن **كاحد الوصيين**:من متاع اليتيم إلا بإذن الآخر وإن اختلفا نظر الحاكم في ذلك وكذلك كل مــن توقف تصرفه على غيره كالوكيلين وناظري وقف **و**:لا رهن **جلد ميتة**:ولو دبــغ وكذا جلد أضحية لأنهما لا يباعان ويجوز رهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أم لا قاله فيها **وكجنين**:فلا يصح رهنه على المشهور لقوة الغرر فيه وأجازه ابن الماجشون وابن ميسر ومثله في الكافي وقال اللخمي ان محل المنع ما في عقد بيــع لا بعده ولا عقد قرض ونحوه لابن رشد ذكره ب **و**:لا رهن **خمر**:فلا ترتهن لمســلم **وإن**:كــانت مــلكا **لذمــي**:واحرى لمسلم وتراق عليه وترد للذمي **إلا ان تتخــلل**:بتائين أي تصير خلا عند المسلم فيكون أحق بها **وإن تخمر**:عصير رهنه مســلم **اهــراقه**:المرتهن **بحاكم**:أي بأمره خوف أن يكون يرى تخليلها وفيها ومن ارتهــن عصيرا فصار خمرا رفعه إلىالإمام ليراق بأمره كالوصي يجد في التركة خمــرا ابن يونس إنما تراق إن كان الراهن مسلما وأما الذمي فترد إليه **وصح**:في الرهن جزء **مشاع**:بضم الميم أي شائع كنصف أو ثلث فيصح رهنه كما صح بيعه ســواء كان الباقي لراهنه أو لغيره **وحيز**:الجزء **بجميعه**:أي إنما يحاز بحوز الكل حــتى ينفرد به المرتهن **إن بقي فيه للراهن**:ملك ليلا تجول يده في الرهن فيبطل وقيل يكفي كون يده فيه مع راهنه كشريك فيما لا يغاب عليه ذكره ابن عرفة وإن كان الباقي لغيره كفى حوز ماللراهن فيحل المرتهن محله ويكريه له إن كان كدار ولا باس أن يضعاه على يد الشريك قاله فيها .

تنــبيه:رهــن المشــاع يدل على أنه يتعين واخذ منه أنه لو غصبت حصة شريك فمصيبتها منه وقيل منهما وصححه ابن ناجي **ولا يستاذن شريكه**:في رهن حصته إذ لا تفتقر لإذنه ولو فيما لا ينقسم لأن ذلك لا يمنعه بيع حظه أو طلبه بيع جميعه فــإن بيــع بغير جنس الدين كان الثمن رهنا وإن بيع بجنسه قضى منه إن لم يات الــراهن برهن مثله وقال أشهب إن لم ياذن انتقض الرهن فإن أذن فلا بيع له إلا بشرط بقاء جميعه بيد المرتهن للأجل نقله ابن عرفة وفي الذخيرة أنه لا يجوز أن يــبيع أحدهمــا حصته ويسلمها بلا إذن شريكه أو إذن الحاكم إن غاب شريكه فإن

فعــل فمقتضى القواعد أنه يضمن حصة الآخران تلفت ذكره عب **وله**:أي لشريكه **أن يقســم**:ما ينقسم كطعام ونحوه وتبقى حصة الراهن رهنا **ويبيع**:منابه بعد القسم **ويســلم**:منابه لمشتريه قال فيها فإن شاء الشريك البيع قاسمه ذلك الراهن وهو في يــد المــرتهن فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن بيد المــرتهن رهــنا اهــ وانظره مع قول خع أن له القسم بلا إذن المتراهنين ويجبر الراهن على البيع مع شريكه فيما لا ينقسم إن نقصت حصته مفردة **وله**:أي للراهن **اســتيجار جزء غيره**:أي شريكه لكن لا يتولاه بل **يقبضه المرتهن له**:ويواجره له ليلا تجول يده على رهنه إلا ان يقتسما ما يقسم كدار قال فيها ولا يمنع الشريك أن يكــري نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه ممن شاء اهــ وكذا قسم المنفعة كما لو اشتركا في دارين فأخذ أحدهما غلة دار والآخــر غلة الأخرى **ولو أمنا**:المتراهنان **شريكا**:بأن وضعا الجزء المرهون بيــده **فــرهن**:الشــريك **حصته للمرتهن وامنا**:أي المرتهن والشريك على الحصة الــثانية **الراهن الأول بطل حوزهما**:أي الحصتين لجولان يد كل من الراهنين على حصــته ولــو امــنا عــلى الثانية أجنبيا بطل حوزهما **فقط و**:صح رهن الشيء **المســتأجر و**: **الحــائط المساقى وحوزهما الأول**:بالإجارة والسقي **كاف**:في حوز الــرهن إن رهــنا لمــن هما بيده كما في ح وإلا فلا يكفي بل يجعل معه رجل أو يجعلان ذلك بيد عدل ذكره ابن عرفة في المساقي وذكر أيضا قولا انه كمن اخدم عبده رجلا ثم تصدق به على ءاخر فحوز المخدم حوز للثاني وذكر في المستاجر ثلاثة أقوال ثالثها لا يكفي حوزه إن لم يرض بحوزه لمرتهنه إلا أن يجعل المرتهن يــده معــه لقول ابن القاسم من ارتهن بعيرا وهو في كراء إن كان المرتهن يعلفه ويقــوم بــه فهو حوز **و**:صح رهن **المثلي**:وليس منه الحلى لأنه يعرف بعينه قاله فيهــا **ولــو عيــنا**:حال كون المثلى **بيده**:أي المرتهن **إن طبع عليه**:ليلا ينتفع به المــرتهن ويرد مثله فيصير سلفا وهو كهدية مديان وذكر ح ان الخلاف في غير العيــن فحقــه أن يبالغ عليه وأما العين فاشترط فيها ابن القاسم وأشهب الطبع فإن كــان بيد امين لم يحتج لطبع ذكره جب وغيره وفي ح عن أبي الحسن أن المراد طــبع لا يقدر على فكه غالبا وأما طبع يقدر كل احد على فكه فالكعدم وأنه إن قام الغــرماء قبل الطبع على الرهن فالمرتهن اولى به لأنه رهن محوز **و**:صح رهن **فضــلته**:أي الرهن أي ما زادت به قيمته على الدين كمن رهن ما يساوي مائة في خمســين فله رهن باقي قيمته لغير الأول **إن علم الأول**:برهنها **ورضي**:به ويكون حائــزا للــثاني فإن لم يرض لم يجز على المشهور كما في ح وإن كان بيد أمين فالمعتــبر رضــاه ذكره ح عن ابن رشد ولا يضمنها أي الفضلة الأول إن رهنت لغيــره لانــه أمين فيها هذا إن ثبت بقاء الرهن حين رهنت وإلا ضمن جميعه إذا تــلف ويجوز رهنها للأول في دين ثان إن كان أجله كالأول لا أقرب ولا أبعد كما فــي ح لأن ما عجل أو أخر فهو سلف مع بيع **كترك الحصة المستحقة**:من الرهن عــند المرتهن فلا يضمنها لأنه مؤتمن فيها **ورهن نصفه**:فقط فلا يضمن النصف الآخــر لأنه فيه مؤتمن **ومعطى**:إسم مفعول **دينارا**:مفعول ثان والاول نائب مضمر

ليستوفى نصفه:قضاء أو قرضا **ويرد نصفه**:فزعم تلفه فلا يضمن إلا نصفه ولا يحلف إلا أن يتهم قاله فيها هذا إن قبضه ليكون له من الآن فإن قال له أصرفه وخذ نصفه فإن ضاع بعد صرفه فكما مر وإن ضاع قبله لم يضمنه لانه وكيل حتى يصرفه وإن قبضه ليكون رهنا في حقه ضمنه كله ضمان الرهان **فإن**:رهن الفضلة لأجنبي ثم **حل اجل**:الدين **الثاني أولا قسم**:الرهن على الدينين بحسب قيمتهما لا قدرهما خلافا لب **إن أمكن**:فيدفع للأول قدر ما يفي بدينه والباقي للثاني إلا أن يساوي اكثر من دينه فليس له إلا قدره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول ذكره ح **وإلا**:يمكن قسمه **بيع**:الرهن **وقضيا**:من ثمنه ويقدم الأول وإن كان لا يفي إلا به لم يبع حتى يحل اجله ولو حلا معا بيع وقدم الأول ولا يقسم ولو حل أجل الأول أولا قسم إن امكن وإلا بيع وقضى الأول وهل يعجل للثاني ما بقي أو يطبع عليه ويبقى رهنا لأجله قولان .

فرع:في الموطإ فيما رهن لرجلين قام أحدهما ببيعه وانظر الآخر الغريم لحقه أنه إن لم ينقض القسم حق المُنظَر قسم وبيع للقائم نصفه لقضاء حقه ويوقف للمنظر حظه وإن خيف نقص حقه بيع الرهن كله ودفع للقائم حقه فإن رضي المنظر ان يوقف له نصف الثمن وإلا حلف ما انظرته إلا ليوقف في رهني على حاله ثم اعطي حقه اهـ وذكر ابن عرفة عن العتبية أنه يقسم إن لم ينقض القسم حظ القائم **و**:صح رهن **الشيء المستعار له**:أي الرهن **و**:إن بيع في الدين لعسر راهنه أو غيبته **رجع صاحبه**:أي المعير على الراهن **بقيمته**:على رواية وتعتبر يوم الرهن وقيل يوم الإعارة **أو بما أدى**:في دينه **من ثمنه**:أي المعار على رواية وقوله أدى يصح بناؤه للفاعل وللمفعول **نقلت**:المدونة **عليهما**:فعلى الأول ما فضل عن وفاء الدين فهو للراهن لأنه أسلفه السلعة وبيعت على ملكه وعلى الثاني فما فضل للمعير لأنه أسلفه ما فيه وفاء دينه **وضمن**:المستعير **إن خالف**:كمن اعرته عبدا ليرهنه في دراهم مسماة فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه قاله ابن القاسم فيها وقال أشهب لا يضمن ويكون العبد رهنا في عدد الدراهم من قيمة الطعام **وهل**:يضمن **مطلقا**:وافق المرتهن على التعدي أم لا فيكون أشهب مخالفا **او**:إنما يضمن **إذا أقر المستعير لمعيره**:بالتعدي وهذا محل الخلاف عند عب قائلا إنه إذا لم يقر فلا ضمان اتفاقا وهو أظهر من قول شب أنه يصدق المعير بيمينه ويضمن المستعير **وخالف المرتهن**:ما قالاه فقال إنه لم يتعد **ولم يحلف المعير**:على التعدي فلو وافقهما المرتهن أو حلف المعير لم يضمن الراهن إذ لا حجة للمرتهن ويكون العبد رهنا في قدر الدراهم من الطعام كما قال أشهب فيتفق القولان **تاويلان**:أحدهما بالخلاف وهو لابن أبي زيد والثاني بالوفاق وهو لا بن يونس فقيد الضمان باجتماع إنكار المرتهن للتعدي ونكول المعير وقيد نفيه بما إذا فقد أحدهما بأن أقر المرتهن أو حلف المعير واما قوله إذا أقر المستعير فهو محل الخلاف وصوب ابن عرفة تاويل الخلاف وذكر ترجيح سحنون ويحيي ابن عمر لقول أشهب **وبطل**:الرهن **بشرط مناف**:لحكمه **كأن لا يقبض**:ظاهره ولو حذف الشرط لأن حقيقة الرهن ما قبض توثقا فالشرط مناف لحقيقته بخلاف شرط مناف للبيع

فإنــه خــارج عن حقيقته ومن المنافي كونه يقبض مدة ثم يرد وكونه لا يباع إن احتيج له وأما شرط قبضه بعد مدة فيعمل به وإن فلس قبلها أو مات دخله الغرماء وليس من المنافي غلق الرهن كما في ح وهو بفتح غين معجمة ولام قال صلى الله عــليه وسلم "لا يغلق الرهن" وفسره مالك في الموطإ بقول الراهن إن جئتك بحقك إلىأجــل كذا وإلا فالرهن لك بما فيه قال فهذا لا يصح ولا يحل اهــ وفيها أنه لا يجــوز ويــنقض ولا يــنظر به الأجل ولو حبسه حتى ياخذ حقه وهو احق به من الغرماء ولا يملكه إلا ان يفوت بيده بمفوت البيع الفاسد فلا يرده ويلزمه بقيمته يوم حل الأجل ويقاصه بدينه وذكر ح أنه إن شرط في بيع أو قرض فسد العقد لأنه لا يــدري مـــا يوخذ ويصير القرض حالا ويرد البيع إلا ان يفوت فتلزم القيمة حالة ويــبقى الرهن بيد مرتهنه حتى ياخذ حقه و:**بطل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه الــلزوم**:أي ظن لزوم الوفاء بالرهن فله الرجوع عنه قاله شس وقال غ إن أصله لــلغزالي واعترضـــه بنقل ابن يونس فيمن ابتاع بيعا فاسدا برهن صحيح أو فاسد فقبضه المرتهن فهو احق من الغرماء لأن عليه وقع العقد كذا إن صح البيع وفسد الــرهن ونقلـــه ح وذكر عن الرجزاجي ما حاصله أنه إن صح العقد وفسد الرهن ككونـــه إن مضـــت سنة خرج من الرهن فهو أحق به على الأصح وإن فسد العقد وصح الرهن فسخ العقد ورد الرهن إلا أن يفوت البيع فيكون رهنا في القيمة وذكر عب أنه إن صح العقد وفسد الرهن رد إن تطوع به وإلا كان رهنا حصل فوت أم لا وإن فســد العقــد وصـــح الــرهن كـــان مع الفوات رهنا اشترط أم لا **وحلف المخطئ**:في جنايته **الراهن**:في الدية **أنه ظن لزوم الدية**:له **ورجع**:فيما زاد على ما يــلزمه وأمـــا لـــو علم لزومها للعاقلة فالرهن لازم قال فيها ويجوز الرهن في دم الخطـــإ إن علم الراهن ان الدية على العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن **أو**:رهن **في قرض**:جديد **مع دين قديم**:من بيع أو قرض له رهن أم لا كما في المدونة فإن وقع بطل في القديم لأنه سلف بزيادة توثق في القديم **وصح فـــي الجديـــد**:أي يخـــتص به ويكون كله رهنا فيه قال فيها فإن نزل ذلك وقامت الغـــرماء على المتسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني بالدين الأخير خاصة دون الأول اهــ وقيد ابن المواز المسألة بدين حل فإن لم يحل صح ذلك إذا كان الغريم مـــليًا نقله ح وأخذ ابن ناجي من العلة المتقدمة أنه لو أقرضه ولم يشهد ثم أقرضه ثانيا على أن يكتب له وثيقة بهما لم يجز وخالفه غيره.

تنبيه:لا مفهوم لقوله أو في قرض خلافا لقول ح ومن تبعه أنه يجوز إذا رهن في بيع جديد فقد ذكر ب عن أبي الحسن أن دين البيع كالقرض في الفساد وفي ق عن العتـــبية أنه لو كان لك عليه دين ثم طلب منك دنانير تسلمها له على شيء منع ان يـــرهن لـــك رهنا بالأول والآخر وعلله ابن رشد بأنه غرر نقله ب و:**بطل الرهن بمـــوت راهنه**:أو مرض موته أو جنون متصل **أو فلسه**:لا بإحاطة الدين فقط **قبل حـــوزه**:أي قبضه فيكون المرتهن أسوة الغرماء في الرهن وغيره **ولو جد فيه**:أي في حوزه فلا يفيده الجد على المشهور بخلاف الهبة والصدقة لخروجهما عن ملك ربهمـــا بخـــلاف الـــرهن لكن تبطلهما الإحاطة قبل الحوز بخلاف الرهن لانه في

مقابـــلة دين **وبإذنه**:أي المرتهن للراهن **في وطء**:لامة الراهن وإن لم يطأ كما في ضيح وح قياسا على ما إذا أذن له أن يسكن أو يكرى ولم يفعل فإن ذلك مبطل كما فـــي المدونـــة وســـياتي وطؤها بلا إذن وفيها إن وطئها وهي مخلاة تذهب وتجئ كوطـــئها بإذنه وقول ابن رحال إنه إن لم يحبلها بطل الحوز فقط رده ب بقول أبي الحســـن وابن ناجي إن الرهن يبطل وإن لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن مبطل له **او:في إسكان أو إجارة**:لما رهن **ولم لم يسكن**:الراهن ولا أسكن غيره فال فيها ولو أذن المرتهن للراهن ان يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكر اهـــ وكذا لو ارتهن بيرا فأذن لربها ان يسقي بها واما لو أذن له ان يقرأ فيما رهن من مصحف أو كتاب فلا يبطل إن لم يخرج من يـــده ذكـــره شب عن العتبية ولكون تولي الراهن لرهنه مبطلا له **تولاه المرتـهن بإذنـــه**:فيكري له الرهن لأن الغلة له ولا يسلمه إليه ولا يكريه إلا بإذنه كما في ق فالغـــلة والأجرة للراهن والمرتهن هو الذي يتولى كراء ذلك وإجارته والنظر فيه بإذن ربه قاله في الكافي ولو ضاع عند المكتري وهو مما يغاب عليه فضمانه من الراهن لإذنه فيه قاله فيها **أو**:إذنه **في بيع وسلم**:الرهن لراهنه فباعه وفيها أنه إن أسلمه لراهنه فباعه بإذنه بطل وقيل يصدق بيمين أنه قصد إحياءه ذكره ابن عرفة وذكـــر قولين لأشهب إذا أسلمه لراهنه ليبيعه هل يقبل قوله إنما فعلته لتعجيل حقي **وإلا**:بـــأن بيع ولم يسلمه إلا للمبتاع **حلف**:المرتهن انه لم ياذن في البيع إلا لإحيائه لا لياخذ الراهن ثمنه قاله فيها **و**:إذا حلف **بقي الثمن**:رهنا ويطبع عليه إن بقي بيد مرتهـــنه لا إن بقـــي بيد امين ذكره شس **إن لم يات**:الراهن **برهن**:ثقة **كالاول**:في قيمـــته يوم رهن وفي كونه مما يغاب عليه أو غيره فإن أتى به اخذ الثمن وسيذكر المـــص بيعه بلا إذنه **كفوته**:أي الرهن **بجناية**:من اجنبي **وأخذت قيمته**:فإنها تكون رهنا إلا أن ياتي برهن كالأول وقال محمد إن كانت من نوع الدين عجل نقله شس وإن لم يوخذ فيه شيء بقي الدين بلا رهن وارش جرحه إن نقص قيمته رهن لأنه عـــوض نقصه وارش ما لا ينقصه كمامومة ومنقلة يكون لراهنه ذكره ابن عرفة عن ابن رشد **و**:بطل **بعارية**:للراهن **اطلقت**:فلم تقيد بزمن أو عمل ولم يصرح فيها برد وفيها لابن القاسم ليس له رده إن أعاره إياه إلا ان يعبره على ذلك فله رده ما لـــم يفت وإليه أشار المص بقوله و إذا كانت **على الرد**:إلىالمرتهن بأن قال له إذا فـــرغت مـــن حاجتك فرده إلي أو قيدت بزمن أو عمل **أو**:عاد لراهنه **اختيارا**:من المـــرتهن بإيداع أو كراء فمن اشترط منفعة الرهن في بيع فأكراه من راهنه وفيها أنـــه إن رده إليـــه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن وفـــي الموازيـــة انه لو إكراه من وراث الراهن لم يبطل حوزه لان الدين لا ينتقل لذمـــة وارثـــه ذكـــره شب **فله**:أي المرتهن **أخذه**:بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقص للرهن وأشبه قاله اللخمي **إلا بفوته**:على المرتهن **بكعتق**:أو كتابة أو أيلاد **أو حبس أو تدبيـــر**:أو بيع كما في المدونة وإنما فوت التدبير هنا لأنه انضم إلىرده للراهن بخـــلاف قوله الآتي وبقي إن دبره وإن فوته بما ذكر عجل الدين لأنه يحمل على الرضا بتعجيله كما صدر به اللخمي أو **قيام الغرماء**:فإن قاموا قبل أخذه فهو أسوة

لهـم و:إن عـاد **غصبا فله**:أي المرتهن **أخذه**:وله تعجيل حقه **مطلقا**:أي ولو فات بكعتق والفرق بين هذا وقوله الآتي ومضى عتق الموسر إلخ انه يحمل في غصبه عـلى قصد إبطاله فعومل بنقيضه ثم إذا عجل الدين لزم الراهن ما فعل من عتق لأن رد المرتهن رد إيقاف لا إبطال.

فرع:لو أبق العبد الرهن بعد حوزه صدق المرتهن في إباقه بلا يمين وهو اولى به من الغرماء إن وجد إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قاموا قاله مالك فيها ولذا قـال ابـن عرفة رجوع الرهن للراهن دون اختيار المترهن لا يبطل حوزه **وإن وطئ**:الـراهن الرهن **غصبا**:أي بلا إذن المرتهن فإن لم تحمل بقيت رهنا كما في الكـافي وغيـره وإن حمـلت **فولـده حـر**:مليا كان أولا **وعجل الملي الدين أو قيمـتها**:أي الأقـل مـن الأمرين وتكون له أم ولد كما في المدونة **وإلا**:يكن مليا **بقى**:الرهن وهو الأمة إلىالأجل والوضع فتباع كلها أو بعضها إن كان يفي بالدين وإن نقص ثمنها عنه اتبع السيد بما بقي وينبغي اشتراط رضاع الولد على المبتاع وهذه من مسائل بيع أم الولد وقد جمعت بقولي:

تباع أم ولد للديـــن   في وطء من فلس أو ذي الرهن
أو الشريك أمة للشـــركه   أو ابن ميت أمة في التـــركه
أو عامل القراض أو رب أمه   جنت إن أعدم ومـــنعا علمه

وهـذه المسـائل تحمل الأمة فيها حرا ويزاد عليها أمة مستحقة وهي حامل وامة غـارة لحر فنكحها واما عكس ذلك وهو حمل حرة بعبد فانكره عبد الوهاب وأثبته غ فـي امة عبد احبلها وأعتقها ولم يعلم سيده بعتقها حتى أعتقه فإنها حرة وما في بطنها رقيق للسيد وانظره مع ما في الجلاب أنه لو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضـع حمـلها ونحوه في المدونة وقال بعده فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعـتق الأول اهـ وإذا كان ذلك حكم عتقها بعد عتقه فأحرى عتقها في حال رقة ويعلم منه نفي كونها حرة حاملة بعبد كما في ح ويسقط قول ابن ناجي أنه لو كان فـي بطـنها حين العتق تبعها وصوره عج بمن وهب أمة حاملا أو تصدق بها أو أوصى بها واستثنى جنينها ثم أعتقها من صارت له وكذا من خالعت بجنين أمة ثم أعـتقت أمـه **وصح**:الرهن **بتوكيل**:المتراهنين لـ **مكاتب الراهن في حوزه**:إذ لا سـبيل لسـيده عـلى مـا في يده لأنه احرز نفسه وماله والعلة تفيد ان المبعض كالمكاتب **وكذا اخوه**:وولده الرشيد **على الأصح**:عند الباجي من قولي ابن القاسم **لا محجوره**:من ابن أو أخ أو زوجة **ورقيقه**:ولو ما ذونا أو ذا شائبة إلا ما مر و:إذا اختـلفا فيمـن يوضع عنده كان **القول لطالب تحويزه لأمين**:لأن المرتهن لا يلزمه وضـعه عنده لخوف ضمانه ولا يجب له لخوف ربه أن يتلفه ولذا قال ابن عرفة وضعه بيد مرتهنه لا يجب له ولا عليه لخوف راهنه إتلافه وخوف مرتهنه ضمانه و:إن اختلفا **في تعيينه**:أي الأمين **نظر الحاكم**:في الأصلح ورجح اللخمي تقديم قول الـراهن إذا دعـا إلىثقـة لأنه نظر لنفسه في حفظ ماله **وإن أسلمه**:الأمين **دون إذنهما**:معا **للمرتهن**:فضاع **ضمن قيمته**:للراهن كان مما يغاب عليه أم لا كما لأبي الحسن لان ضمانه بالتعدي لا للتهمة فقولها وهو مما يغاب عليه لا مفهوم له ثم إن

كـــان الرهن قدر دين المرتهن سقط لتلفه بيده ويبرأ الأمين وإن زادت قيمته ضمن الأمين الزائد للراهن ويرجع به على المرتهن ذكره ق وقيده اللخمي بما إذا أسلمه لمرتهـــنه بعد الأجل أو قبله وغفل حتى حل ولو علم قبله فله أخذ القيمة من أيهما شـــاء لـــتعديهما وتوقف بيد عدل غير الأول وللراهن أخذها إن أتى برهن كالأول وإن اخـــذت من الأمين لم يرجع على المرتهن لأنه سلطه هذا إن قامت بينة بتلفه وإلا فهل يغرم المرتهن للعدل قيمته الآن أو تكون قصاصا لأن غرم العدل بالتعدي وغـــرم المرتهن بالتهمة وقد يكون صادقا **و:إن أسلمه للراهن:**فإن علم به قبل تلفه وقيـــام مـــانع فلـــلمرتهن رده وإن تـــلف أو حصـــل مـــانع **ضمنها:**أي القيمة **أو الثمن:**صوابه أو الدين كما في ضيح ليشمل دين القرض والمراد أنه يضمن أقلهما لأن الأقـــل إن كـــان القيمه فهو ما أتلفه عليه وإن كان الدين فلا مطالبة له بغيره **وانـــدرج:**أي دخل في رهن غنم **صـــوف تم:**نباته يوم الرهن على المشهور فإن تم بعـــده لـــم يندرج اتفاقا وجنين وجد في بطن أمه حين الرهن وأحرى أن طرأ قال محمـــد ولـــو شرط أن ما تلد ليس بمرهن معها لم يجز نقله ق وذكر ان البيض لا يندرج لتكرر ولادته **وفرخ نخل:**بخاء معجمة ويقال لفرخه فسيل بفاء وسين مهلمة وفـــي الجـــلاب فـــراخ النخل والشجر رهن مع أصوله وذكر ابن رشد أن النماء المـــتميز عن الرهن لكنه على صورته كالولد فهو داخل فيه وكذا ما في معناه من فســـلان الـــنخيل **لا:**تـــندرج **غلة:**كسمن ولبن وكراء بل ذلك للراهن ولا يكون في الـــرهن إلا أن يشـــترطه المرتهن قاله فيها **وثمرة:**فلا تندرج في رهن النخل **وإن وجـــدت:**يـــوم الرهن بل وإن أزهت إلا بشرط المرتهن لأنها لا تدخل في البيع إلا بشـــرط بخـــلاف الصـــوف والجنين فدخلا في الرهن كما دخلا في البيع وقيل إن أزهت الثمرة اندرجت في الرهن كصوف تم ذكره في ق **ومال عبد:**فلا يندرج معه فـــي الـــرهن إلا بشـــرط ولمـــا لـــم يكن من شرط الرهن سبقه بدين قال المص **وارتهن:**أي جاز اخذه لرهن **إن أقرض:**الراهن **أو باع:**منه **أو:** إن **يعملْ له:**بالجزم أي على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له المرتهن فياخذ رهنا في الأجرة قبل عمله وبـــه تصح المبالغة في قوله **وإن في جعل:**بأن يرتهن في جعل رد ءابق قبل طلبه لأن الجعل يؤول إلىاللزوم واما الرهن في عمل الجعل فلا يصح لأنه لا يلزم حالا ولا مـــئالا ومـــن شـــرط المـــرهون به أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلىالـــلزوم كالجعل بعد العمل قاله شس **لا:**يصح الرهن **في معين أو منفعته:**إذ لا يرهن إلا في متعلق بالذمة يمكن استيفاؤه من الرهن إذا تلف أو استحق والمعين لا يمكـــن تحصـــيل عينه من غيره **و:لا في نجم كتابة:**أو جميعها إذا اخذ الرهن **من اجنبي:**ويصح من المكاتب قال فيها وإن أعطاك اجنبي بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما لا تجوز الحماله لها اهـ أي فإذا لم يجز تحمل اجنبي لها لم يصح رهنه فيهـــا لان ذلـــك فـــرع تحملـــه بها وما لا يلزم لا يصح الرهن فيه فهذا هو العلة والتعـــليل بغيـــره فيه نظر **وجاز:**لمرتهن رهن **شرط منفعة:**لنفسه ولو كان ثوبا أو حيوانـــا عـــند ابـــن القاسم وكرهه مالك فيها إذ لا يدري كيف يرجع إليه ذلك **إن عيـــنت:**بان حد اجلها **ببيع:**لان ذلك بيع وإجارة وجمعهما يجوز إن وجدت شروط

الإجارة إلا انه يجوز استيفاء عين قصدا كشرط تمر نخل ابر أم لا وكذا لبن الغنم وصـــوفها كمـــا في المدونة واما التطوع بالمنفعة بعد العقد فيمنع لأنه هدية مديان **لا:**فـــي عقـــد **قرض:**لأنه سلف جر منفعة هذا إن اشترطت مجانا واما لتحسب من الديـــن فيجـــوز فـــي القرض لجواز الجهل في اجله بخلاف البيع وفيها انه يجوز اشـــتراط أخذ الكراء في الدين إن كان من قرض أو كان من بيع واشترط ذلك بعد عقـــده وإن عقـــد البيع على ذلك لم يجز إذ لا يدرى ما يقتضي أيقل أم يكثر وفي الكافي أن الأشهر أنه لا يجوز في بيع ولا سلف للجهل بعد ذلك وذكر شس أنه إن شرط أخذها من دينه على أن ما بقي منه يتركه للرهن جاز في القرض دون البيع وإن كـــان على أن يعجل ما بقي عند الأجل جاز وإلا منع مطلقا في بيع أو قرض لفسخ ما في الذمة في موخر **وفي ضمانه:**مع شرط منفعته وهو مما يغاب عليه **إذا تـــلف:**في مدة شرط منفعته وأما بعدها فيضمنه كالرهن **تردد:**فقيل يضمنه المرتهن تغليبا لحكم الرهن وصوبه ابن رشد كما في ضيح وقيل لا يضمنه لأنه كالمستأجر وذكر ابن عرفة أن الصواب تغليب حكم الرهن فيغرم قيمته بحاله يوم الحكم عليه بضـــمانه إن ادعى تـــلفه قبل استعماله غرم قيمته على حاله يوم الرهن وإن ادعاه بعـــد مـــدة انتفاعه ضمن قيمته ناقصا على ما يقدر أن الإستعمال نقصه وتلزمه الإجـــارة ولا يصدق إن ادعى بعد الأجل أنه تلف قبل ذلك **وأجبر:**الراهن **عليه:**أي على دفعه ما لم يقم عليه الغرماء قاله فيها **إن شرط ببيع:**أو قرض فلا مفهوم قاله شـــب وغيره **وعين:**بأن يقع العقد على رهن معين كهذا الثوب مثلا فإن هلك قبل قبض المرتهن خير في فسخ بيعه ولا يجبر على رهن ءاخر وبعد قبضه فلا حجة له وإن استحق قبل قبضه خير في فسخ البيع وياخذ قيمة ما فات وفي إمضائه بلا رهن وقيل لا مقال له وبعد قبضه لا مقال لمرتهنه إن لم يغره وإن غره فقيل يخير وقـــيل بجـــبر الراهن على خلفه وقيل لا يجبر فإن أخلفه لزم قبوله وإلا فالتخيير وجعـــل الـــلخمي استحقاقه قبل قبضه وبعده سواء إن لم يغره إن أخلفه أجبر على قبوله وإلا خير وإن غره خير المرتهن في جبره على الحلف أو تركه وأخذ سلعته أو قيمتها **وإلا:**يعين الرهن **فـــ:**يلزم **رهن ثقة:**أي فيه وفاء للدين ولا يلزم المرتهن أخـــذ مـــا لـــم تجر العادة برهنه وفيها وإن بعت على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصـــفاه جاز وعليه الثقة من رهن أو حميل وذكر ابن عرفة أنه يسجن إن لم يات بمـــا قـــدر عليه منهما وفيها أنه إن لم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع أو تركه بلا رهـــن ولذا قال جب ويخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين والمراد بشبهه المســلف قالـــه ابن عرفة وبه يرد قول من قال لا يخير في القرض **والحوز بعد مانعه:**كموت أو فلس إذا ادعاه مرتهن في رهن وجد بيده أو يد أمين **لا يفيد:**خلافا لمطـــرف وأصـــبغ فـــي قـــبول قوله حزته في صحته ذكراه ابن عرفة **ولو شهد الأميـــن:**أنـــه حازه قبل المانع خلافا لسحنون لأنه شاهد على فعله بخلاف شهادة الرســـول بالصدقة للمرسل إليه فتصح كما ياتي لأنه لم يشهد على فعله **وهل تكفي بيـــنة على الحوز قبله:**وإن لم تحضر تحويزه **وبه عمل:**كما ذكره ابن عات وقال الـــباجي لو ثبت انه وجده بيده قبل الموت والفلس لوجب أن يحكم له بحكم الرهن

نقلـــه شـــس أو:إنمـــا تكفي بينة **التحويز**:أي معاينة تسليم الراهن له للمرتهن وفي الـــبيان أنه لا تنفع بينة على قبضه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد أنه قبضه وحازه بأمـــر الـــراهن وإذنه وهو ظاهر قول اللخمي أن ما بان به كالعبد والثوب لايصح حـــوزه إلا بمعايـــنة البينة قبضه المرتهن أو العدل **وفيها دليلهما**:أي ما يحتملهما وهـــو قولها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة اهـــ فقولها لحوزه يحتمل أنه بمعنى الحيازة وأنه بمعنى التحويز لكن مفاد المعاينة أنـــه لا بد من الشهادة على التحويز قاله في ضيح وفيها إن قبض الهبة الموهوب بغيـــر إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه قال ابن عرفة فظاهـــر تعليله بالقضاء عليه يوجب كون الراهن كذلك اهـــ وذكر قبله أنه يجري في المذاكرات أن التحويز في حوز المرتهن شرط لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة.

تنـــبيه:مثل البينة هنا شاهد ويمين لأن هذا مال ذكره شب وغيره **ومضى بيعه**:أي الرهن المعين المشترط في العقد إذا باعه راهنه **قبل قبضه**:وإن منع ابتداء **إن فرط مرتهـــنه**:في قبضه وبقي دينه بلا رهن كما في المدونة وهذا إن دفع سلعته فلو لم يدفعهـــا فـــبيع الرهن قبل قبضه لم يلزمه تسليمها ذكره ق واما إن لم يعين الرهن فللـــبائع مـــنع سلعته إن كانت بيده حتى ياتيه المشتري برهن إن باع الرهن الأول **وإلا**:**يفـــرط فـــ**:هل يمضي بيعه ويبقى الثمن رهنا اوله إمضاؤه ورده إلا ان يفوت فيكـــون ثمنه رهنا **تاويلان**:لابن أبي زيد وابن القصار في قولها وإن باعه قبل أن تقبضـــه مـــنه مضـــى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لان تركك إياه حتى باعه كتســـليمك لذلك **و**:إن بيع **بعده**:أي بعد قبضه **فله**:أي للمرتهن **رده إن بيع بأقل**:من الديـــن إلا ان يكمـــل له **أو**:كان دينه **عرضا**:سواء بيع الرهن بمثله أو أقل أو أكثر وإن كـــان عيـــنا وبيـــع الـــرهن بمـــثله عجـــل للمرتهن حقه ولا يرد البيع **وإن أجاز**:المرتهن بيع الرهن حيث كان له رده **تعجل**:حقه فياخذ الثمن ويطلبه بما بقي ومـــا للمص هو ما في الموازية أنه لا حجة للمرتهن في رد بيع رهن إلا ان يباع بـــأقل مـــن حقـــه فله أن يرده أو يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي قال محمد وكذلـــك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن فله نقض البيع نقله ق **وبقي**:العبد رهنا **إن دبره**:راهنه قبضه المرتهن أم لا وتدبيره بعد الرهن لا يمنع من بيعه بعد الاجل إذا لـــم يدفـــع ســـيده الدين ولا تكون خدمته رهنا لأنها غلة كما في ق ورهنه بعد الـــتدبير إنمـــا يجوز حيث كان إنما يباع إذا مات سيده ولا مال له كما مر **ومضى عـــتق**:الراهن **الموسر وكتابته**:سواء فعل ذلك قبل قبضه أو بعده **وعجل**:الدين كله ولـــو أكثر من قيمة الرهن لأن فعل ذلك يعد رضا بتعجيل الحق قال فيها من رهن عـــبدا ثم أعتقه أو كاتبه جاز ذلك إن كان مليا وعجل الدين اهـــ وقوله جاز معناه مضى قال ابن يونس ولما كان الرهن وثيقة المرتهن لم يجز للراهن ان يحدث فيه مـــا يبطله فإن فعل عجل دينه نقله ق وهو يرد ما في عب من جواز العتق ابتداء ومحـــل قوله عجل إذا كان مما يعجل كالعين مطلقا والعرض من قرض وإلا فهل يغـــرم الـــراهن قيمـــته وتبقى رهنا أو ياتي برهن مثله أو يرد عتقه لحق المرتهن ويـــبقى رهـــنا أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس ومثل عتق الراهن عتق المعير لعبد

أعاره ليرهن فإنه يعجل الدين لربه إن أيسر لأنه أفسد رهنه إلا أن يزيد على قيمة الـــرهن فلا يلزمه غيرها ويرجع بها على المستعير بعد الأجل لا قبله قاله فيها **و** رهن **المعسر**:إن أعتقه أو كاتبه **يبقى**:على حاله فإن أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونقــض العتق وإلا بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل وإن كان فيه فضل بيـــع مـــنه ما يفي بالدين وعتق الباقي قاله فيها **فإن تعذر بيع بعض حصته**:بأن لم يوجـد مـــن يشـــتريه **بيع كله**:وقضى الدين من ثمنه **والباقي**:من الثمن بعد الدين **لـــلراهن**:يصـــنع به ما شاء لأنه لما وجب بيعه صار ما بقي من ثمنه ملكا لسيده وقوله كله تاكيد لضمير في بيع لأن كلا المضافة لضمير لايعمل فيها عامل لفظي **ومـــنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها**:أبزر الضمير لجري الوصف على غير من هو له وسواء دخلت في الرهن بنص أو شملها شرط ماله كما في ق لأن ذلــك كالانـــتزاع واحـــرى إن رهنت دونه بخلاف زوجة رهنت كما في المدونة ويســـتمر المنع إلىفك الرهن فإذا فك حل وطؤها بلا تجديد ملك وقيل بتجديده بناء على أن رهنها انتزاع ولو رهن العبد دونها لم يمنع من وطئها.

فرع:ومن رهن أمة لم يجز له تزويجها إلا برضا المرتهن لأن ذلك عيب قاله فيها **وحـــد مرتهن وطئ**:امة الرهن ولو ادعى الجهل إذ لا شبهة له ولا يلحق به الولد ويكـــون رهنا مع امه وعليه ما نقصها الوطء إن كانت بكرا طائعة أم لا أو ثيبا لم تطاوعه كما في المدونة وصوب بن يونس أن عليه ما نقصها وإن طاوعته نقله ق **إلا بـــإذن**:مـــن الـــراهن فلا يحد في غير متزوجة لأن إذنه تحليل فدرأ عنه الحد مـــراعاة لقول عطاء بجواز إعارة الفرج **وتقوم**:عليه المحللة **بلا ولد**:لأنه لاحق به وتعتـــبر قيمـــتها يوم غاب عليها قاله شب **حملت**:من المرتهن **أم لا**:أي تقوم عليه مطـــلقا وعبارة جب وإن كان بإذن الراهن لم يحد ولزمته قيمتها حملت ام لا دون قيمة الولد **وللأمين**:على رهن بيده **بيعه في دين**:المرتهن **بإذن**:من الراهن واقع **في عقـــده**:الذي هو فيه من بيع أو قرض وأولى إن وقع بعده لأنه محض توكيل سالم مـــن توهم كون الراهن فيه مكرها وما في العقد قد يتوهم فيه أنه كالإكراه وسواء أذن لـــه فـــي بيعه قبل الأجل أو بعده **إن لم يقل**:الراهن للأمين **إن لم ءات**:بالدين لأجـــل كذا فبع فإن قاله لم يبعه إلا بإذن الحاكم كما في المدونة لافتقاره إلىإثبات الغيبة وغيرها **كالمرتهن**:إذا أذن له **بعده**:أي العقد فيجوز اتفاقا لأنه معروف إن لم يقل إن لم ءات وأما إذنه له عند العقد فيمنع لأنه وكالة اضطر لها لاحتياجه إلىما اشترى أو ما تسلف **وإلا**:بأن قال إن لم ءات لأمين أو مرتهن أو أذن للمرتهن في عقده فباع بلا إذن حاكم **مضى فيهما**:أي الأمين والمرتهن فصور الإذن ثمان لأنه إمـــا لمرتهن أو أمين في العقد أو بعده وفي كل إما مطلق أو مقيد بإن لم ءات فإن أذن لأميـــن في العقد أو بعده باع بلا حاكم وإن قيد رفع إليه وإن أذن للمرتهن في العقـــد رفع للحاكم أطلق أو قيد وبعده باع بلا حاكم إن أطلق وإلا رفع إليه ومحل المـــنع إن لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز بيعه إن أصاب وجه البيع كمـــا فـــي ضيح واما إن باع بأقل من القيمة فللراهن اخذه من مشتريه وإن تكرر بيعه أخذ بأي بيع شاء كالشفيع.

فـــرع:لو أمر الحاكم رجلا يبيع الرهن ليقضي المرتهن حقه فباعه ثم ضاع الثمن من يده لم يضمنه المامور وصدق في ضياعه فإن اتهم حلف وكان الثمن من الذي لــه الديــن قاله فيها **ولا يعزل الأمين**:الموكل على البيع إلا برضا مرتهنه كما في الجـلاب وظاهره ولو إلىبدل أوثق منه وهو كذلك عند ب وذكر شب ان القاضي اسـماعيل جـوز عزلــه إلىبدل اوثق منه وكذلك الأمين على الحوز فلا يعز له المرتهن إلا برضا الراهن **وليس له**:أي الأمين **إيصاء به**:أي بالرهن عند موته أو سـفره قـال فيها إذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره وذلك إلىالمرتهن اهـ ومثله القاضي فلا يوصي بالقضاء لغيره بخلاف الوصـي والخليفة وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فلــه أن يوصي به ويستحلف كالخليفة والمجبر في النكاح والوصي على قول ابن القاسـم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه وإن ملكه على وجه يملك معه عزلــه فلا يوصي به كالقاضي والوكيل ولو مفوضا إليه وكذا مقدم القاضي على الأيــتام وقيـل انه كوصي الأب ذكره ح **وباع الحاكم**:الرهن **إن امتنع**:الراهن من قضاء الدين أو غاب أو مات إلا انه يحلف المرتهن فيهما وفي ح عن ابن رشد أنه لا يحكم ببيعه حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلف المرتهن مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احال به وانه لباق إلىحين قيامه ويشترط أن لايوجد له ما يقضي به دينه أو أن يكون أولى ما يباع فيه كما لابن يونس وصوبه ح **ورجــع مرتهـنه بنفقــته**:إن أنفق على رهن محتاج لذلك حيوانا أو عقارا **في الذمــة**:أي في ذمة الراهن حضر أو غاب مليا كان أو لا، لا في عين الرهن ولو زادت عــلى قيمته قاله فيها **ولو لم يأذن**:في الإنفاق لأنه قام عنه بواجب لأن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لأنه ملكه وله غلته ورد بلو قول أشهب إنه إن لم ياذن فنفقته في الرهن يبدأ بها في ثمنه **وليس**:الرهن **رهنا به**:أي بالإنفاق **إلا أن يصرح بأنــه رهن بها**:أي بالنفقة فذكر الضمير مرة وأنثه مرة تفننا في العبارة وتصريحه أن يقــول الرهن بما أنفقت رهن كما في المدونة بخلاف المنفق على الصالة فإنه أحق بها من الغرماء لأنه يقرر على ربها ولا بد من النفقة عليها والمرتهن لو شاء طلب راهنه بنفقته فإن غاب رفع ذلك إلىالإمام قاله فيها ابن يونس فإن غاب وقال الإمــام انفــق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة نقله ق **وهل**:لا يكون رهنا بها إن لم يصرح **وإن قال ونفقتك في الرهن**:أو على انها في الرهن أو إن قال ذلك كان رهنا بها **تاويلان**:لابن شلبون وابن يونس وأما إن صرح بان قال والــرهن بما أنفقت رهن فلا خلاف أنه رهن بها والتاويل الأول ظاهرها لأن فيها ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق عــلى أن نفقتك في الرهن فله حبسه في نفقته وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء عــلى الراهن فلا يكون المرتهن احق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلــك أو لــم ياذن إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن **ففي افتقار الراهن لــلفظ مصرح به تاويلان**:مفرعان على سابقيهما فافتقاره مبني على الأول وعدمه مبني على الثاني ابن عرفة لو دفع رجل إلىءاخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها

حـــتى أدفـــع لك حقك كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم **وإن أنفق مرتهن عـــلى كشجر:**أو زرع **خيف عليه:**بانهدام البير فأبي الراهن ان يصلحها فأصلحها المـــرتهن **بدئ بالنفقة:**على الدين في الزرع وفي رقاب النخل ولا يرجع بها على الـــراهن قاله فيها وإنما لم يرجع بها في ذمة الراهن كما مر لأن هذا أمر طرأ ولم يدخـــل عـــليه المـــرتهن بخلاف نفقة الحيوان ونحوه لعلمه باحتياجه لها وإن أخذ الـــراهن مالا من أجنبي فأنفقه في زرع خيف عليه بدئ بالاجنبي في ثمن الزرع بمبلغ ماله وما فضل للمرتهن وإن لم يفضل بشئ رجع بدينه على الراهن قاله فيها وحملـــه ابـــن يونس على ما إذا شرط أن نفقته فيه وإلا فهي سلف في ذمة الراهن نقلـــه شـــب **وتاولت:**في هذا **على عدم جبر الراهن عليه:**أي الإنفاق على شجر أو زرع خيـــف عليه **مطلقا:**اشترط الرهن في العقد أو تطوع به بعده ويخير المرتهن فـــي الإنفـــاق وتـــركه و:تاولهـــا ابـــن رشـــد كما في ق **على التقييد:**لعدم الجبر **بالـــتطوع:**بالـــرهن **بعـــد العقـــد:**فلو اشترط فيه لجبر عليه لتعلق حق المرتهن به فالتاويل الأول فرق بين نفقة الحيوان ونفقة غيره والثاني لم يفرق بينهما وإنما ذلك لأن المـــرتهن تطـــوع بنفقـــته عـــلى البير ولم يقل المص تاويلان لعدم تساويهما **وضـــمنه:**أي الرهن **مرتهن:**إذا ادعى تلفه أو رده بثلاثة شروط وجوديان وعدمي أشـــار لها بقوله **إن كان بيده:**أي حوزه لا بيد امين حال كونه **مما يغاب عليه:**أي يمكن إخفاؤه ويخفي هلاكه كالعين والطعام والعروض والسلاح والكتب لا كحيوان وعقار ومما يغاب عليه سفينة رهنت وهي جارية ذكره عب **ولم تشهد بينة:**ومثلها شـــاهد ويمين **بكحرقه:**أو غرقه أو سرقته ويعلم ان النار من غير سببه فإذا شهدت بيـــنة بذلـــك ارتفـــع الضمان لأنه للتهمة عند ابن القاسم وقال أشهب أنه أصالة لا يرتفع بالبينة ويضمن بهذه الشروط **ولو شرط البراءة:**من الضمان وأنه مصدق فلا ينفعه شرطه عند ابن القاسم خلافا لأشهب لأنه شرط مناف لحكم أصل العقد وهذا في رهن شرط في العقد فإن كان بعده اعتبر شرطه لأنه معروف وإسقاط ضمانه معروف ثان قاله اللخمي وغيره.

تنـــبيه:يفرق بين ما يغاب عليه وغيره في الرهن والعارية وبيع الخيار ونفقة ولد دفعـــت لحاضـــنته وتـــركة نقضـــت قسمتها والمحبوسة للثمن أو الإشهاد كما مر ومصـــنوع بيد صانعه وصداق تشطر بطلاق قبل البناء أو سقط لفسخ النكاح بعد قبضـــها له وكذا صداق عينه لها ولم تقبضه حتى دخل بها فادعى ضياعه **أو علم احتراق محله:**المعتاد له وادعى حرقه ولا بينة له فإنه يضمنه لاحتمال كذبه فقوله أو عـــلم عطـــف عـــلى مدخـــول لـــو **إلا ببقاء:**أي مع بقاء بعضه أي المرهون **محـــرقا:**فيـــبرأ مـــن الضمان بمجموع الامرين علم احتارق محله مع بقاء بعضه محـــرقا لان الـــباء بمعنى مع سواء اتحد ما رهن أو تعدد حيث ما أتى ببعض كل محرقا وإما لو أتى بثوب من ثياب فلا يكفي عن الباقي **وأفتي:**أي صدرت الفتوى **بعدمـــه:**أي الضمان **في العلم:** باحتراق محله المعتاد له بلا شرط بقائه محرقا كما للـــباجي وهذا حيث ادعى أنه كان به وإما إن ثبت انه كان به فهذا محل اتفاق بين الـــباجي وغيره وافتى المازري والسيوري بنحو ما للباجي في مدينة فتحها الروم

ونهبوا فيها الأموال لكن ما أفتوا به خلاف ظاهرها وقد رده المص بلو المقدرة في قولــه أو علم الخ **وإلا**:يكن ما ذكر **فلا**:يضمنه مرتهنه وذلك بأن كان بيد أمين أو تــركاه بمحلــه كما في الاندر والجرين وكزرع قائم وثمر في شجر وطعام بدار راهــنه وبــان المــرتهن بمفتاحه طبع عليه أو كان لا يغاب عليه كحيوان وعقار وسفينة مرساة وءالاتها أو ثبت تلفه ببينة أو غيرها وقد مر أن فيها ثبت تلفه قولين هــل يــرتفع ضمانه أم لا بناء على أن الضمان للتهمة فتزول بالبينة أو على أنه أصــل لدخولــه عليه فلا تزيله البينة الأول لابن القاسم ورواه أيضا وما لا يغاب عــليه إن لــم يعلم تلفه إلا بقول مرتهنه فلا بد من يمينه متهما كان أو لا قال ابن يونــس يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت وما تعديت ويحلف غيره ما فرطت ولا ضيعت على الضياع لأنه مصدق فيه وقال عياض اختلف فيه قيل يحلف بكل حال وقيــل كــالمودع يختــلف فيه اهــ ويصدق بيمين في رد ما لا يغاب عليه إن لم يقبضــه ببيــنة ذكره ح **ولو اشترط**:عند الإرتهان **ثبوته**:أي الضمان فيما لا يغاب عليه كالحيوان فلا يثبت بذلك خلافا لمطرف نقله ابن عرفة.

فروع:ذكرها ح :

الأول: يصــدق المرتهن في دعوى الإباق إلا ان ياتي بمنكر لانه أمين في الحيوان ويحلف قاله ابن رشد.

الــثاني: إذا ســافر المــرتهن بالرهن بلا إذن ربه ضمنه ولو اعاره أو اودعه لم يضــمن وكــذا المستعير والمودع إلا ان يستعملاه عملا أو يبعثاه مبعثا بعطب في مثله وقال سحنون المرتهن ضامن لتعديه أي لأن المتعدي على المنفعة إن كان لا يصــل لها إلا بنقل الرقبة ضمن وأما لو سافر وترك الرهن في بيته مهملا ضمن لعدم إيداعه.

الــثالث: من ارتهن رهنا على أن يضعه عند امين فزعم أنه ضاع عند الأمين ولا بيــنة لــه إلا قول الأمين لم يضمن إن كان امينه عدلا وإلا ضمن وإن قامت بينة بتــلفه وإن ادعى أنه لم يعلم بعدم عدالته لم يضمن إلا ان يكون معلنا بالفسق ولا يضــمن الأمين عدلا كان أو غيره وكذا لو وضع القاضي غلاما عند عدل لينظر فــي دعــوى مدعيه ويكشف عنه فزعم أنه أبق منه وإن ثبت أنه كان يخرج به لم يضــمن إن خرج به محترسا لا إن خرج به لمنفعة نفسه وإن ثبت أنه رجع به لم يضمن بكل حال.

الرابع: لو باع المرتهن الدين وسلم الرهن للمشتري بغير إذن الراهن ضمن.

الخــامس: لو ادعى دينا وأخذ به رهنا ثم أقر ببطلان دعواه لضمن كان مما يغاب عــليه أم لا بخــلاف ما لو قامت بينة بقضاء الدين لأن الأول أقر بقبضه عدوانا والــثاني لــم يدخل على العداء وأما من ادعى نصيبا في أمة فجحده من هي بيده فأثــبت دعــواه بالبينة ففي ضمان الجاحد قولان **إلا ان يكذبه عدول**:اثنان أو أكثر وكــذا عــدل وامرأتان **في دعواه موت دابة**:بحضر أو سفر وكذا تلف غيرها قال شــس مثل أن يدعي هلاك الدابة في قرية يكون بها أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موتهــا ولو قالوا ماتت دابة ولا نعلم لمن هي قبل قوله إنها هي ويحلف على ذلك

وأما تكذيب غير العدول فلا يضر لإتهامهم بكتم الشهادة **وحلف**:المرتهن **فيما يغاب عليه أنه تلف**:أو ضاع **بلا دلسة**:أي حيلة كإخفائه **ولا يعلم موضعه**:يجمع ذلك في يمينه فيحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعا وإنما حلف مع ضمانه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه وقيل إنما يحلف المتهم ذكره غ **واستمر**:على المرتهن **ضمانه**:أي ضمان ما يغاب عليه قبل رده لربه **إن قبض الدين**:فلا يكون بعد القضاء كوديعة لأنها في الأصل قبضت على الأمانة بخلاف الرهن **أو وهب**:الدين للمدين فالمراد هبة يبرأ بها المدين ولو قال وإن برئ لشمل ما رهن في مهر ففسخ النكاح قبل البناء وما للمص ذكره ح عن ابن القاسم وأشهب وزاد عن أشهب أنه إذا ضاع الراهن بعد هبة الدين رجع المرتهن فيما وضع من حقه لأنه لم يضعه ليضمن قيمة الرهن فيقاصه بها فإن زادت غرم ذلك وإن زاد دينه لم يرجع بزائده فمقتضاه أنه هبة معلقة في المعنى على شرط **إلا أن يحضره**:حين القضاء لربه فقام ربه وتركه **أو يدعوه**:بعد القضاء **لأخذه**:وإن لم يحضره **فيقول اتركه عندك**:وإن لم يقل وديعة فلا يضمنه بعد لأنه صار امانة ولا تكفي شهادة بينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء الدين لما فيها من أنه إن ضاع عند المرتهن بعد الوفاء ضمنه وهو قول المص واستمر ضمانه إلخ وذكر اللخمي أنه إن غاب الرهن وقال ربه اترك عندك وديعة كان ذلك تصديقا له إنه كان وقت القضاء موجودا اهـ وعليه فلا مفهوم لقوله أو يدعوه لأخذه.

تنبيه:إن ادعى الراهن أن ما أحضر غير رهنه صدق المرتهن بيمين لأنه ائتمنه على عينه كما في الإرشاد وظاهره سواء أشبه أم لا ولو أتى بثوب خلق وقال الراهن كان جديدا صدق المرتهن بيمينه إن أشبه وإلا فلا ذكره شب **وإن جنى**:العبد **الرهن**:بعد حوزه ولا بينة عليه بدليل قوله **واعترف راهنه**:وحده بالجناية لم يصدق بالنسبة للمرتهن **إن أعدم ولو بالبعض**:ويوخذ بإقراره إن فك الرهن فيخير بين إسلامه وفدائه وإن بيع في الدين اتبع بالأقل من ثمنه وارش الجناية **وإلا**:يعدم بل كان مليا خير في إسلامه وفدائه مع بقائه رهنا فيهما ولذا قال **بقي**:رهنا **إن فداه وإلا**:يفده لم يكن له إسلامه حتى يوفي الدين ولذا قال **أسلم**:للمجنى عليه **بعد الأجل ودفع الدين**:ولو أبي من فدائه أو لاثم أراده حين الاجل ونازعه المجني عليه فالأظهر ان ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجني عليه قاله ابن عرفة وإن فلس قبل الأجل فالمرتهن أحق به من أهل الجناية وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة قاله فيها وهذا إن أقر أنه جني بعد الرهن فإن أقر انه جنى قبله ثم رهنه فإن فداه بقي رهنا أيضا وإن أبى حلف أنه لم يرض بتحمل الجناية واجبر على إسلامه وتعجيل الدين إن كان مما يعجل وإن كان عرضا من بيع ولم يرض صاحبه بتعجيله خير اهل الجناية في قيمته يوم رهنه لتعديه والصبر إلىالأجل فيباع ويغرم الراهن الأقل من ثمنه والارش **وإن ثبتت**:جنايته بعد الرهن ببينة **أو اعترفا**:أي المتراهنان بها خير سيده أو لا لقوة حقه بالملك على حق غيره بين فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهنا وترك هذا لعلمه مما قبله **و**:إن **أسلمه**:سيده خير مرتهنه أيضا لتقدم حقه على الجناية بين إسلامه وفدائه **فإن أسلمه مرتهنه أيضا فللمجني عليه بماله**:قل أو كثر رهن معه ام لا ويبقى الدين بلا رهن ابن يونس وليس للمرتهن أن يودي الجناية من مال العبد إلا بإذن سيده وذكر بهرام أنه إن أراد الراهن ذلك فلا كلام لمرتهنه إن لم يرهن بماله وإلا فإن دعا المرتهن إلىفدائه فله ذلك وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن **وإن فداه**:مرتهنه

بعد إسلام سيده له **بغير إذنه ففداؤه**:يقدم على الدين **في رقبته فقط**:دون ماله على المشهور **إن لم يرهن بماله**:فإن رهن به فك رقبته ولا يلزم السيد ما فداه به إلا أن يـاخذ العبد كما في المدونة فإن لم تف رقبته بالفداء سقط عن سيده لقدرة المرتهن عـلى تسليمه ولأنـه فداه بغير إذنه ويتبع بدينه الأول فإذا لم يرهن بماله والدين عشـرون والفـداء عشـرة ثم بيع مع ما له بأربعين ورقبته تساوي عشرين فعلى المشـهور يختص المرتهن بعشرين عشرة في الفداء وعشرة لدينه ويحاص بباقيه الغـرماء فـي العشرين المقابلة لماله **و**:إذا فداه مرتهنه ولم ياخذه سيده **لم يبع إلا فـي**:تمام **الأجل**:لا قبله رهن بماله أم لا لأنه إذا فداه رجع رهنا وهو إنما يباع في الأجل وقال سحنون يباع قبله لأن سيده أسلمه فلا مقال له واستحسنه **اللخمي و**:إن فـداه **بإذنـه فليس رهنا به**:أي بالفداء عند محمد وأشهب وتبعهما جب وقال مالك وابـن القاسـم أنـه رهن به وقد خالف ابن القاسم واشهب قوليهما فيمن أمر من يشـتري لـه سلعة وينقد ثمنها عنه فقال ابن القاسم لا تكون رهنا بيد المامور فيما دفـع وقال أشهب هي رهن به فأحل ابن القاسم في الجناية الدافع محل المدفوع له ولم يحله محله في شراء السلعة وعكس أشهب ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجـناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن بملك العـبد قبل جنايته ولم يختص الآمر بالسلعة قبل الشراء ذكره ابن عرفة **وإذا قضى بعـض الديـن أو أسقط**:بعضه عن الراهن بإبراء أو هبة أو طلاق قبل البناء فيما رهـن في مهر فإنه يسقط نصفه **فجميع الرهن**:متحدا كان أو متعددا **فيما بقي**:من الدين هذا إن لم يتعدد راهن ولا مرتهن فلو رهن رجلان دارا لهما في دين فقضى أحدهمـا مـنابه فله اخذ حصته من الدار قاله مالك فيها وكذا لو ارتهنا من رجل أقرضـاه فقضى أحدهما فله أخذ حصته من الرهن قاله ابن القاسم فيها واستشكل لجـولان يـد الراهن مع المرتهن الأخر واجيب بأنه إنما تكلم على خروج الحصة مـن الرهن واما بقاؤها بيد الراهن فلم يذكره وحينئذ فلا يمكن من ذلك بل تباع أو تجعل بيد أمين أو المرتهن الآخر **كاستحقاق بعضه**:أي الرهن فإن باقيه رهن وإن كـان لا ينقسم فإن تركه المستحق بيد المرتهن فهو ما مر من قوله كترك الحصة إلخ وإن أراد البيع بيع كله وهو بيد المرتهن وتصير حصة الراهن من الثمن رهنا مطـبوعا عـليه بجميع حقه قاله فيها وأما استحقاق كله فقد مر عند قوله إن شرط بـبيع وعيـن وأمـا اسـتحقاق ما لم يعين ولا يتصور إلا بعد قبضه فيلزم خلفه **والقـول**:بيمين **لمدعي نفى الرهنية**:في سلعة ادعى من هي بيده أنها رهن في دين لـه على ربها وقال ربها وديعة أو عارية وكذا إن كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهنا له وقال ربهما رهنتك احدهما فيصدق بيمينه قاله فيها وقد يدعي الحائز نفي الرهنية وان السلعة وديعة ليسقط عنه ضمان الرهن فإنه يصدق بيمين كما في ضـيح وإن اختـلفا في عينه هل هو ما بيد المرتهن فالقول لمدعيه فلا يدخل في كلامه هنا وكذا من دفع سلعة لمن أعطاه دراهم فقال رب الدراهم إنها ثمن السلعة وقـال الآخـر إنها قرض والسلعة رهن فالقول له لأن القول لمنكر البيع إجماعا **وهـو**:أي الرهن **كالشاهد في قدر الدين**:المرتهن فيه فيحلف من شهد له كما ياتي

سواء اختلفا في قدر الدين أو اتفقا عليه دون ما للرهن منه فلو قال الراهن لك علي مائـــة ولم أرهنك إلا بخمسين وقال المرتهن أن الرهن في المائة فالقول له إلىمبلغ قيمـــة الرهن فإن لم يساو إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الاجل لياخذ رهنه فله ذلك وتبقى عليه خمسون بلا رهن قاله فيها **لا العكس**:بالرفع فليس الدين كشاهد في قدر رهن اختلفا في صفته بعد تلفه فالقول للمرتهن وإن ادعى صفة دون الدين كما ياتي لأنه غارم وكذا لو أتى برهن أقل من الدين وقال الراهن ليس هذا رهني وقـــال ابـــن يونس كما لو قال لم ترهني شيئا وقال أصبغ يصدق الراهن بيمين إن انفـــرد بالشبه ذكره ق وهو الذي في نظم ابن عاصم ولكون الغارم مصدقا لو أقر رجـــل لمدينه أنه قضاه تسعة من اثني عشر وأقام المدين بينة أنه قضاه ثلاثة فقال الغريم إنها من التسعة فالقول للمدين انها من غيرها ويبرأ ذكره عب وتكون شهادة الرهن **إلى**:قدر **قيمته**:يوم الحكم إن بقي **ولو**:كان **بيد أمين على الأصح**:مبالغة في شـــهادته لـــلمرتهن لأنه حائز له وقيل لا يشهد له إلا ما بيده لأن الشاهد يكون من جهـــة رب الحـــق وهذا لأصبغ **ما لم يفت في ضمان الراهن**:بأن بقي أو فات في ضـــمان مرتهنه لأنه يغرم قيمته فتقوم مقامه وإن فات في ضمان الراهن لم يغرم فيصـــير كدين بلا رهن فيصدق المدين بيمينه وقول المص ما لم يفت إلخ قيد في كـــون الرهن كشاهد كان في يد المرتهن أو يد أمين و إذا لم يفت **حلف مرتهنه**:إذا شهد له **واخذه**:في دينه إن كانت قيمته كدعواه فأكثر **إن لم يفتكه**:الراهن بما حلف عـــليه مرتهنه وإنما وإن كان له اخذه مع زيادته على دعواه لأن ربه سلمه له **فإن زاد**:مرتهنه في دعواه على القيمة **حلف الراهن**:وحده على دعواه إن لم ينقص عن القيمـــة وبـــرئ من الزيادة ودفع ما أقر به فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وفيهـــا وإن ادعى المـــرتهن اكثر من قيمة الرهن لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الـــراهن على ما قال فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ويودي مبلغ قيمـــته ويـــاخذه إن أحب وإلا فليس له أخذه اهـــ **فإن نقص**:الراهن في دعواه عن قيمة الرهن مع زيادة المرتهن عليها **حلفا**:أي يحلف كل على دعواه لأن الرهن لم يشهد لواحد منهما ويبدأ المرتهن بالحلف كما في الموطإ وغيره **واخذه**:أي المرتهن فـــي ديـــنه وكـــذا لـــو نكـــلا ويقضى للحالف على من نكل **إن لم يفتكه**:الراهن **بقيمـــته**:كمـــا في الموازية وهو ظاهر الموطإ وبه صدر جب ونقله شس عن ابن نـــافع لكـــنه صـــدر بأنه يفتكه بما حلف عليه المرتهن **وإن اختلفا في قيمة**:رهن **تـــالف**:عـــند المرتهن **تواصفاه ثم**:إن اتفقا في صفته **قوم**:فيقومه أهل الخبرة بذلك وهل يكفي واحد أو لا بد من اثنين قولان بنيا على أنه خبر أو شهادة ورجح الثاني **فـــإن اختلفا**:في صفته **فالقول للمرتهن**:بيمينه وإن لم يشبه لأنه غارم لقيمته وقيل إلا ان يقـــل ما ذكره جدا ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلىمبلغ تلك الصفة قالـــه فيهـــا وفـــي الموطإ أنه إن كان في القيمة فضل على دعوى المرتهن اخذه الراهن وإن كانت أقل حلف الراهن وبرئ من الفضل الذي سمي المرتهن وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فإن قال المرتهن لا علم

لـــي بقيمـــة الــرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بأمر لا يستنكر اهـ .

تنـــبيه:ذكر ح أنه يسأل الراهن أولا عن قيمة سلعته ليعلم ما يدعيه ثم يوقف عليه المــرتهن لأنـــه المدعى عليه لان وجه العمل أنه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منـــتهى دعوى المدعي **وإن تجاهلا:**صفته **فالرهن بما فيه:**ولا يرجع أحدهما على الآخــر بشـــيء لأن كــل واحد لا يدري هل يفضل له شيء **واعتبرت:**في شهادته **قيمته يوم الحكم إن بقي:**لا يوم قبضه لأنه كالشاهد والشهادة إنما تعتبر يوم الحكم وهــذا مـــن تتمة قوله وهو كالشاهد إلخ فالأنسب أن يذكر هنالك **وهل:**تعتبر **يوم التــلف:**كما روى ابن القاسم في العتبية **أو:**يوم **القبض:**كما لابن القاسم وعليه ابن رشد **أو:**يوم **الرهن:**الباجي وهو الأقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالــبا **إن تــلف:**وهذا مقابل إن بقي **أقوال:**ثلاثة تعزى لابن القاسم **وإن اختلفا في مقــبوض:**أخــذه من له على الراهن دينان أحدهما بلا رهن **فقال الراهن عن دين الرهن:**لياخذ رهنه وقال المرتهن عن الدين الآخر **وزع:**المقبوض على قدر الدَّينين ويصير الباقي بعضه برهن وبعضه بلا رهن **بعد حلفهما:**إن اختلفا بعد قبضه وإن اختــلفا عـــنده أيهما يبدأ قسم بلا حلف وكذا إن نكلا فإن نكل أحدهما فالقول لمن حـــلف وظاهر المص سواء حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا وهو ظاهرها وقيده الــلخمي بمـــا إذا حلا واتفق اجلهما أو تقارب فإن حل أحدهما فقط أو قرب أجله فالقول لمدعي قضائه وتفصيله قبله ابن عرفة وذكر ابن فرحون أن محل الخلاف حـــلفهما إن ادعيـــا أنهما بينا ذلك عند دفع الحق فإن أقرا بالإبهام قسم إن حلا أو أجلا لاستوائهما وإلا فالقول لمن ادعى انه عن الحال وذكر شس عن أشهب انهما إن أقرا بالإبهام تحالفا واما لو تداعيا البيان فالقول للمرتهن وذكر ابن عرفة قولين فيما إذا ادعى أحدهما البيان والآخر الإبهام أيهما يصدق **كالحمالة:**تشبيه في القسم بعد التحالف كمن له على رجل دينان أحدهما بحميل والآخر بغيره فمن نكل قضى عليه للآخر بيمينه كذا في الكافي وكذا لو كان أحدهما حمالة والآخر أصالة فقضى أحدهمـــا ثم ادعى أنه للأصالة وقال قابضه للحمالة وقيده ابن يونس بما إذا ادعيا انهمـــا بينا وكان الكفيل والغريم موسرين نقله ق وذكر ابن عرفة عن بعضهم أنه إنمـــا يصـــح القول بالقسم إذا كان المتحمل عنه يوم الدفع معدما وهو اليوم موسر ولـــو كـــان معسرا فيهما قبل قول القابض لتوجه الغرم الآن على الدافع ولو كان موسرا فيهما قبل قول الدافع.

تنـــبيه:لـــو كـــان لك عليه ألف وأودعته ألفا ثم أعطاك ألفا فزعم أنها للدين وان الوديعـــة تلفت وقلت إن المقبوض الوديعة فالقول له كما يصدق في ذهاب الوديعة قالـــه فيها ولو ادعيت أنه اودعك ألفا وضاعت وقال بل قضيتكها من دينك صدق بيمين كما في الكافي ومن امرته بدفع ألف لفلان ثم قلت كانت لي دينا على الدافع وقـــال بـــل أسلفتك إياها فالقول له ومن له على أبيه دين فأنفق عليه الأب ثم مات فقال الإبن انفق علي من ماله تطوعا فالقول للورثة وكذا من شور ابنته ولها عليه

ديـــن فمـــات وطلبت دينها فالقول للورثة أنه شورها به نقله شب عن أبي الحسن وبالله تعالى التوفيق.

بــاب:في احكام الفلس والتفليس خلع المدين من ماله لغرمائه والفلس محركة عدم المـــال مـــن أفلس الرجل إذا لم يبق له مال كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال لا فلس معه وكان الحكم في أول الإسلام بيع المدين في دينه إن لم يف بـــه مالـــه ثم نسخ بقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلىميسرة﴾ الآية وقد اســـتعاذ النـــبي عليه السلام من الدين فقال "اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم" وفـــي الحديث إن المدين يوم القيامة ماسور بالدين وقال ابن رشد ويحتمل أن ذلك فيمـــن تداين في سرف أو فساد أو من يعلم أن ذمته لا تفي بدينه وقيل إن هذا قبل الفـــتوحات وفـــرض الزكاة فلما فرضت جعل منها للمدين سهم ونزلت ءاية الفيء والخميـــس قـــال عـــليه السلام حينئذ "من ترك دينا فعلي بكل من تداين في مباح" ويرى أن ذمته تفي بدينه فلم يقدر عليه حتى مات فعلى الإمام أداؤه من بيت المال والـــزكاة ويجـــب على المدين الإيصاء بأدائه فإذا فعل لم يحبس به ذكره ابن رشد **للغريم**:أي رب الدين واحدا أو متعددا ويقال أيضا للمدين **منع من أحاط الدين**:حالا أو موجـــلا كمـــا في المدونة إن لزم أو ءال للزوم كما ضمنه **بماله**:بأن زاد عليه وكذا إن ساواه إذ لا يجوز له تبرع بنقص ماله عن غرمائه لكن قول ابن عرفة في التفـــليس الأعـــم قيـــام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به يخرج ما ساواه **من تـــبرعه**:بعـــتق أو هبة أو صدقة أو ضمان ما ينقص ماله عن دينه إذ لا يجوز له إتلاف ماله بلا عوض فيما لا يلزمه مما لم تُجرَى العادة بفعله بخلاف ما لزمه من نفقـــة بلا سرف وما جرت العادة به ككسرة لسائل واضحية ونفقة في عيد وتزويج لدخـــول الغرماء معه على ذلك وهذا إن تحققت إحاطته فإن شك فيها لم يمنع من تـــبرعه ذكره ابن رشد واما من احاطت التبعات بماله فقيل كمن أحاط الدين بماله وقيـــل كمن حجر عليه القاضي يمنع من التصرف مطلقا و:له منعه من **سفره إن حـــل** ديـــنه **بغيبته**:وإن لم يحط الدين بماله ففيها ولك منع غريمك من بعيد السفر الـــذي يحل دينك قبل قدومه اهـــ وقيد بمن لم يوكل من يوم فيه إن ضمن الوكيل الحـــق وهو ملي أو للمدين مال يمكن منه القضاء بسهولة عند الأجل فهذا يفيد أنه لا يخـــتص بمن أحاط الدين بماله وهذا في من علم أنه يريد السفر فإن خيف سفره واتهـــم ذي غيبته فله تحليفه على عدم إرادته فإن نكل كلف حميلا بالمال وكذا إن ظـــن أنه لا يقف عند اليمين لأنها إنما شرعت لحفظ المال فإذا ظن عدم الحفظ بها لـــم تشـــرع ويكـــون المشـــروع ما يحفظ به المال قاله عج و:له منعه من **إعطاء غيـــره**:مـــن غرمائه **قبل أجله**:لأن قيمة الموجل أقل من عدده معجلا فما زاد على قيمـــته هـــبة **أو**:عطاء **كـــل ما بيده**:لبعض غرمائه فإنه لا يختلف في رده كما في ضـــيح عـــن السيوري **كـــ**:منع **إقراره**:في صحة أو مرض **لمتهم عليه**:من أب أو ابـــن أو أخ أو زوج لم يبغضها أو صديق ملاطف **على المختار والأصح**:وأما من لـــم يـــتهم عـــليه فيصح إقراره له قبل تفليسه في صحة أو مرض **لا**:يمنع إعطاء

بعضـــه:أي بعض ماله لغريم حل دينه لانه إن امسك بعضه ليعامل به الناس نمى مالـــه بخلاف إعطاء كله ففيها أن ابن القاسم سمع أن له أن يقضي بعض غرمائه إذا كان يبيع ويتاجر وهذا إن لم يمرض مرضا مخوفا ففيها إن صح المريض ليس لـــه أن يقضـــي بعض غرمائه دون بعض إذا كان الدين يغترق ماله **ورهنه:**بعض مال في صحته لمن لا يتهم عليه من غرمائه أو غيرهم إن لم يرهن كثيرا في قليل ولا يشـــترط كـــون الـــرهن في معاملة حادثة قال ابن عرفة وفيها قضاؤه بعض غـــرمائه أو رهـــنه لـــبعض رجـــع مالك إلى إجازتهما فظاهره عدم شرط حدوث المعامـــلة لأن ضـــمير رهـــنه لبعض غرمائه ومثله قول ابن رشد ان الخلاف في قضـــاء بعـــض غـــرمائه ورهـــنه محلـــه مـــن لا يتهم عليه **وفي كتابته:**لرفيقه **قـــولان:**بالجواز والمنع مبناهما هل هي بيع أو عتق ومحلهما كتابة مثله فإن كانت بـــأقل منع أو بأكثر جاز وراى اللخمي أنه إن كانت قيمته مكاتبا كقيمته فنا مضت إلا ان يتعذر بيع المكاتب وكذا إن كانت أقل إلا أنه يوفي بالدين وإن كانت لا تفي ردت ذكره في ضيح **ولـــه:**أي لمن احاط الدين بماله **التزوج:**ما لم يحجر عليه لأن ذلـــك ممـــا جـــرت بـــه العـــادة وكـــذا التسري وشراء امة للوطء **وفي تزويجه أربعـــا:**والمراد بها ما زاد على من تعفه واستظهر ابن عرفة منعه ثانية لقلته عادة وكـــذا طلاقه وتكرر تزوجه لمطلق شهوته **وتطوعه بالحج تردد:**لابن رشد والذي فـــي مقدماته أنه لا يجوز له الكراء في حج التطوع ثم قال وانظر هل له أن يحج حـــج الفريضة من مال غرمائه اهـــ فتردده في الفرض بناه على كونه على الفور أو الـــتراخي وذكـــر ح عن سند أن الدين أولى منه بالمال **وفلس:**من أحاط الدين بمالـــه أي حجر عليه جوازا وقد يجب إن لم يتصل به الغرماء لحقهم إلا به وإنما يفلسه الحاكم لا غيره فمن أذن لعبده في تجارة لا يفلسه في معاملة غيره.

تنـــبيه:اختلف بماذا يحصل تفليسه هل بتشاور غرمائه فيه أو ان يرفعوه للإمام أو ان يحبســـه لهم ذكرها في ضيح والأخير هو الذي في المدونة وبه حد ابن سلمون التفـــليس المانع من التصرف ثم قال وقيل إذا أقاموا عليه واتفقوا على تفليسه وقيل إذا أقـــاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله ولابن القاسم إذا تشاوروا فيه وذكر أن هذا أظهـــرها عـــند ابن رشد وذكر ابن عرفة ان التفليس الأخص الحكم بخلع المدين لغـــرمائه لعجـــزه عـــن قضاء ما لزمه والأعم قيامهم على من لا يفي ماله بدينه فيمـــنعوه مـــن التصرف فيه وزعم عب أنه إحاطة الدين بالمال ومفاد مقدمات ابن رشـــد أن الإحاطـــة فلس لا تفليس وذكر أن التفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه وذكر أيضا أن الذي يمنع إقراره ان يقدموا عليه فيسجنوه قال محمد ويحولوا بينه وبيـــن التصـــرف في ماله **حضر:**ولو حكما كقريب الغيبة إذ يكتب له ويكشف عن حاله كما في ضيح أو **غاب إن لم يعلم:**حين سفره **ملاؤه:**بالمد أي غناه فإن علم لم يفـــلس خلافا لأشهب وأطلق المص الغيبة ونحوه اللخمي وقال ابن رشد في البيان إن الخـــلاف في غيبته كعشرة أيام فإن بعدت كشهر فلا خلاف في تفليسه وإن علم ملاؤه واما لو حضر هو وغاب ماله غيبة بعيدة فإنه فُلِس كما في ضيح ابن عرفة ومـــن بعـــدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء

فابن القاسم لا يفلس وأشهب يفلس **بطلبه**:أي الغريم ذلك **وإن أبى غيره**:من الغرماء أو سكت إلا أن يقدموا من طلبه في مال المدين أو أموالهم كما في ضيح عن محمد وإذا فلس لمن طلبه حاصه غيره وأما لو أراد المدين تفليس نفسه فليس لـه ذلك ولا للحاكم تفليسه دون طلب الغريم والظاهر ان ضمير طلبه للغريم بدليل قوله وإن أبى غيره وقيل إنه للتفليس **دينا**:مفعول لاجله بتقدير مضاف أو منصوب بنزع الخافض أي بدين **حل**:أصلا أو عن تاجيل فلا يفلس بما لم يحل **زاد**:ما حل كان للطالب أو غيره كما يفيده شس **على ماله**:ولو كان ما حل وزاد عليه بين الطالب وغيره خلافا لتت لأن في ضيح أن الصور أربع وفاء ماله بما حل وما أجل فلا يفلس ونقصه عما حل فيفلس قطعا وكونه قدر الحال فقط أو تفضل عنه فضلة لا تفي بالموجل والراجح في هاتين أنه يفلس فمقابلته في هذه الصور الموجل لا بالحال يفيد أنه يشمل دين الطالب وغيره **أو بقي**:عن الحال **ما لا يفي بالموجل**:واحرى إن لم يبق له شيء وأما إن بقي ما يتاجر به الناس ويرجى من تنميته وفاء المؤجل فلا يفلس فقد قيد اللخمي قول الموازية أن من بيده أكثر مما حل عليه لا يفلس بأن يكون ما فضل إن تجر به وفى بالموجل ذكره ابن عرفة ونحوه في ضيح ثم شرع في ذكر موجبات الحجر وهي أربعة فقال **يمنع**:بعد تفليسه **من تصرف مالي**:فيما بيده بتبرع أو بيع أو شراء أو كراء أو اكتراء أو نكاح وإن لم يحاب فإن تصرف نظر الحاكم في رده أو إمضائه كما ذكره ابن عرفة والغرماء كما ذكره بهرام وشس ووفق عج بينهما بأنه يرجع للحاكم إذا لم يتفق الغرماء **لا**:تصرفه **في ذمته**:كسلم يسلم إليه فيه لأجل بعيد يصح العقد إليه كما نقله ابن عرفة عن المازري وكالتزامه هبة شيء إن ملكه فلا يمنع منه لكن إن ملكه ودينه باق فلغريمه منعه ذكره في ضيح **كـ**:ما لا يمنع من **خلعه**:لأنه تصرف في غير مال ويأخذ فيه مالا وذلك أنفع لغرمائه وأما خلع المفلسة فلا يمضي لأنه تصرف في مال فيرد وتبين **وطلاقه**:مجانا لأنه حط عنه مؤنة والعصمة غير متمولة **و** استيفاء **قصاصه**:لأنه غير متمول **وعفوه**:عن قود أو حد بلا شيء أو بمال ولو دفعه لغير غريم **وعتق أم ولده**:إذ ليس له فيها إلا يسير خدمة وهذا إن أولدها قبل تفليسه ولو بعد الإحاطة فإن أولدها بعده رد عتقها لأنها تباع إذا وضعت دون ولدها وقال المغيرة يرد عتقها مطلقا لأن فيها شائبة ولأن ارش جنايتها للسيد **و** إذا عتقت **تبعها مالها**:إذا لم يستثنه السيد **إن قل**:اتفاقا فإن كثر فلمالك في الموازية يتبعها وقال ابن القاسم لا يتبعها لأنها إنما لم ترد لأن الغرماء لا منفعة لهم فيها بخلاف مالكها ذكره في ضيح **وحل به**:أي بالتفليس **وبالموت**:للمدين **ما اجل**:من دين عليه لخراب ذمته فيهما إلا أن يشترط عدم حلوله بهما أو يقتل الغريم المدين عمدا ولو طلب من حل دينه بما ذكر بقاءه موجلا لم يكن له ذلك وأما موت رب الدين أو فلسه فلا يحل به دينه إلا لشرطه بعد العقد وشرطه في عقد البيع يفسده لجهل الأجل.

تنبيه:لا يرد على المص من أسلم في حائط بعد زهوه بشروطه ثم مات المسلم إليه قبل إرطابه فلا بد من الصبر إلى إرطابه لأن حقه في معين لا يصح قبضه الآن

وليس بدين في الذمة **ولو**:كان ما اجل **دين كراء**:في وجيبه ولم تستوف المنفعة ففلس مكتر أو مات فإن لرب الدار ان يحاص بكراء ما بقي من السكنى فإذا حاص به عجل منابه وقيل يوقف فكلما سكن شيئا أخذ بقدره من ذلك وهو ما لابن رشد بناء على انه لا يحل بفلس المكتري قاله عج وسلمه ب ولا ينافي هذا قوله الآتي وأخذ المكري دابته وأرضه لأن المراد أن له أخذهما لا أن يتعين الفسخ كما فهمه ق **أو قدم الغائب**:بعد تفليسه **مليا**:فإنه يحل عليه ما اجل لأنه حكم مضى وقيل لا يحل لتبين خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه وأجيب بأن الحاكم حين حكم مجوز لما قد ظهر الآن وأيضا فقد اتفق على أن من قبض شيئا من دينه الموجل يمضي له إذا قدم مليا فكذلك ما بقي لأنه حكم واحد ذكره في ضيح.

فرع:لو بيع على الغائب ملكه في دين ثبت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه فقال ابن الحاج ان البيع لا ينقض وحكى التونسي أنه ينقض بعد رد الثمن للمشتري ذكره ابن سلمون وذلك من قاعدة الحكم بما ظاهره حق وباطنه باطل هل يغلب الظاهر فلا يرد أو الباطن فيرد **وإن نكل المفلس**:عن اليمين مع شاهد قام له بحق **حلف كل**:من غرمائه إذ لهم ان يحلوا محله في اليمين بعد تفليسه لا قبله وهذا يفيده لفظ المفلس لأنه إنما يطلق حقيقة بعد الحجر كما في ضيح **كهو**:في حلفه على جميع الحق لا أنه يحلف كل على منابه فقط **وأخذ**:من حلف **حصته**:أي منابه فقط في المحاصة لا جميع حقه **ولو نكل غيره على الاصح**:وقيل إن نكل غيره أخذ جميع حقه وعلى الأصح يسقط حق كل من نكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرم بقية الحق وأقتسمها من حلف وغيره ولو طلب غريم نكل عوده لليمين لم يقبل منه عند مطرف كمن نكل عن حق نفسه وقال ابن الماجشون يقبل لأنه قد يشك أولا ثم يظهر له ما يزيل شكه بخلاف حق نفسه لأنه يعلم أولا صحته وبطلانه ذكره في ضيح ولو قام للميت شاهد بحق فإن كان فيه فضل عن الغرماء بدئ الورثة بالحلف فإن نكلوا حلف الغرماء وأخذوا دينهم وقيل يبدون بالحلف كما يبدون اتفاقا إن لم يفضل عنهم شيء ولو اعتقد الورثة حين نكلوا عدم فضل شيء وظهر صدقهم بقرينة فلهم العود للحلف لياخذوا ما فضل وإن كان في الغرماء محجور فهل يحلف أو وليه أو يوقف ورجح أقوال **وقبل إقراره**:أي من فلسه الحاكم أو قام عليه غرماؤه بدين لمن لا يتهم عليه كما لابن رشد **بالمجلس**:الذي فلس فيه أو قام به غرماؤه **أو قربه**:لأن الغالب فيمن يعامل الناس أنه لا يتذكر كل ما عليه إلا بتفكر ولا يقبل مع البعد للتهمة **إن ثبت دينه**:الذي فلس لأجله **بإقرار لا**:أن ثبت **ببينة**:فلا يقبل أن يدخل نقصا على من له بينة بدين إن استغرق ما بيده وإلا قبل إقراره وقيل يقبل ولو استغرقه إن أقر لمن علمت مداينته له ويحلف المقر له ويحاص من له بينة روى ذلك عن مالك قال ابن رشد ولذلك وجه **وهو**:أي ما أقر به مما لا يقبل في ماله الحاصل يكون **في ذمته**:فإن تجدد له مال دخل فيه ما أقر به وبقية دين الأولين لأن التهمة إنما كانت في المال الأول قاله فيها **وقبل**:بعد تفليسه **تعيينه**:بالمجلس أو قربه كما في ضيح **القراضَ والوديعة**:بأن يقول هذا قراض فلان أو وديعته فإن لم يعين بل قال له في مالي وديعة كذا أو قراض كذا

لـــم يقبل لأنه إقرار بدين ذكره شس **إن قـــامت بينة بأصله**:بأن شهدت أن له عنده قراضـــا كذا أو وديعة كذا وذكر ابن يونس أنه لم يختلف في قبول تعيين المريض لمن لا يتهم عليه وإن لم يكن على أصل ذلك بينة اهــ ومراده مريض لم يفلس لا مريض مفلس كما توهم خع ولذا علله في ضيح بأن الحجر على المريض أضعف مـــن الحجـــر عـــلى المفـــلس لأن لـــلمريض شـــراء ما يحتاجه بخلاف المفلس **والمخـــتار**:تبعا لابن القاسم **قبول قول الصانع**:إن فلس في تعيين ما بيده لأهله مع يميـــن المقر له **بلا بينة**:بأصله لأن الغالب أن ما في يده أمتعة الناس ولا يشهدون عـــند الدفـــع غالـــبا فقبل قوله إذ لا يعلم ذلك إلا منه ولا يتهم ان يقر به لغير ربه وظاهـــره أقـــر لمـــن يـــتهم عـــليه أو غيره أقر بالمجلس أم لا ذكره شب **وحجر أيضا**:على المفلس بالشروط المتقدمة **إن تجدد**:له بعد خلع الحاكم ماله لغرمائه وإن لـــم ياخذوه **مال**:بعوض أو بغيره فلا يشمله الحجر الأول بل يحتاج لحجر ثان قاله جـــب وله التصرف فيه حتى يحجر عليه كما في ضيح **وانفك**:حجره إذ قسم ماله بعد حلفه أنه لم يكتم شيئا **ولو بلا حاكم**:فلا يحتاج له خلافا لابن القصار في انه لا ينفك إلا بحاكم لاجتياجه للاجتهاد **ولو مكنهم الغريم**:أي المدين فإنه يطلق عليه كما هـــنا وعـــلى رب الدين كما مر اول الباب **فباعوا**:دون رفع للحاكم **واقتسموا**:ماله بحســـب ديونهم وبقيت منها بقية **ثم بعد ذلك داين غيرهم**:ففلس ثانيا قاله عج ومن تبعه وفيه نظر **فلا دخول للأولين**:فيما نشأ عن أموال الآخرين إلا ان يفضل عنهم شيء لأن ذلك **كتفليس الحاكم**:وجعل عب التشبيه في أن من داينه بعده اولى ممن قـــبله بـــثمن متاعه دون كونه يحل به ما اجل وظاهر شس ان التشبيه تام لأنه لما ذكر ان التفليس تحل به الديون ذكر بعده مسألة تمكينه الغرماء وأنهم لا دخول لهم على من داينه بعدهم ثم قال ويكون هذا بمنزلة تفليس السلطان **إلا**:فيما تجدد لا عن مـــال **كإرث وصلة**:من هبة أو صدقة أو وصية **و**:أرش **جناية**:وخلع وهذا استثناء مـــنقطع من نفي دخول الأولين **وبيع ماله**:أي باعه الحاكم إن خالف دينه جنسا أو صـــفة بعد ثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها والاعذار للمفلس ولكل منهم في بيـــنة الآخـــر وتســـمية شهود كل وإن كان في الغرماء محجور فهل يحلف هو أو وصـــيه أو لا يمين على واحد منهما وتوخر للرشد ثلاثة أقوال في المذهب كما في ضـــيح ويمين غرمائه على بقاء ديونهم لا تسقط إلا بتراضيهم وعدم مناكرته إياهم كمـــا لابن عرفة ولا تتوجه إلا بدعوى بعضهم على بعض قبضا أو إسقاطا وهي يميـــن مـــنكر لا يمين قضاء لأن تلك إنما تجب على طالب من لا يدفع عن نفسه **بحضـــرته**:لأن ذلك أقطع لحجته قال في ضيح ولا يبعد وجوبه **بالخيار**:للحاكم فإن بـــاع ببت فللمفلس أو غرمائه رده **ثلاثا**:طلبا للزيادة في الحيوان وغيره كما يفيده جـــب إلا مـــا يخشـــى فواته من رطب الفواكه وقيل لا يباع الحيوان بالخيار ثلاثا لســـرعة تغيره وافتقاره لمؤنة **ولو**:كان ماله **كتبا**:وقيل يكره بيعها وهو ما ياتي في بـــاب الإجـــارة قـــال ابن رشد اختلف في كتب العلم هل تباع عليه في الدين على قوليـــن ثم قال إن قول أكثر أصحاب مالك جواز بيعها في الدين وغيره وذكر أن المصـــحف يباع في الدين بلا خلاف في المذهب أو **ثوبي جمعة**:وهما في العرف

الأول إزار ورداء والمـــراد مـــا يلبس لها ثوب أو اكثر **إن كثرت قيمتهما**:بالنظر لهمـــا لا لـــه كما يفيده قول ابن رشد إنهما يباعان إلا ان لا تكون لهما تلك القيمة وعـــبارة شس إن لم تقل قيمتهما وفي ضيح ويباع ثوبا جمعته إن كانت لهما قيمة وإلا فـــلا **وفي بيع ءالة الصانع تردد**:لعبد الحميد محله إن احتاج لها وقلت قيمتها وإلا بيعـــت **واوجـــر رقيقه**:الذي لا يباع في دينه لشائبة حرية وله فيه كثير خدمة كمدبـــر ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره وكذا رقيق لغيره إن أخدمه له **بخلاف مستولدته**:إذ ليس له فيها كثير خدمة ومكاتبه إذ لا خدمة له فيه ولو ادعى في أمة انهـــا أسقطت منه لم يصدق إلا ببينة من النساء أو فشو ذلك قبل دعواه وإن وجد لها ولد قبل قوله إنه منه لأن الولد يرفع التهمة بلا خلاف ذكره ابن رشد.

فرع:لو مات ذمي وترك خمرا لم يجبر وارثه على بيعها لقضاء دين مسلم ويترك فإن باعها بمال حكم بقضاء دينه منه ذكره ابن عرفة فإن كان الدين لذمي وترافعا إلينا حكمنا بينهم بحكمنا ولو كان المدين الذي ترك الخمر مسلما وجبت إراقتها ولم يقض بثمنها دين لمسلم ولا كافر قاله عب **ولا يلزم بتكسب**:لغرمائه ولو قدر عليه خلافـــا لأحمد ابن حنبل لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يواجر فيه بدليل قوله تعالى ﴿وإن كـــان ذو عســـرة فنظرة إلىميسرة﴾ قال اللخمي هذا إن كان تاجرا فإن كان صـــانعا يداين ليقضي من عمله فإنه يجبر على العمل ذكره ابن عرفة ولم يضعفه وهـــو يفيـــد انه إن شرط عليه ولو كان تاجرا عمل بشرطه **وتسلف**:فلا يلزمه أن يطـــلب ســـلفا ولا أن يقـــبله ففي المقدمات أنه لا يجبر على قبول ما وهب له أو تصـــدق به عليه أو اوصى له به أو أسلف إياه أو أعين به ولو أراد أحد ان يسلف رب الديـــن قدر دينه ليرجع به على المدين من غير قصد ضرره فلا مقال للمدين **واستشـــفاع**:أي أخذ بشفعة فلا يلزمه قسم إن كان له فضل كما في المقدمات وإن مات عن شفعة فهي للورثة ذكره شب **وعفو**:عن قود **للدية**:أي لأخذها ليقضي بها ديـــنه بـــل له العفو مجانا بخلاف ما فيه الدية كخطإ وعمد لا قصاص فيه كجائفة ومامومـــة **وانـــتزاع مال رقيقه**:الذي له انتزاع ماله ولا تباع ذاته في الدين كمدبر وأم ولـــد فلا يجبر على انتزاع مالهما كما في المدونة وعارضه ابن رشد بما في العتـــبية فيمن حبس حبسا وشرط فيه أن للمحبس عليه بيعه أن لغرمائه بيعه عليه وفـــرق ابن عرفة بحصول متعلق الجبر في هذه لأنه ملكه البيع وعدمه في الأولى لوقـــف المـــلك على الإنتزاع أو **ما وهبه**:قبل الإحاطة **لولده**:صغر أو كبر **وعجل بيـــع الحيـــوان**:فلا يستانى به كالعقار لسرعة تغيره واحتياجه لنفقة لكن لا بد من المـــنادات عليه أياما يسيرة وليس المراد أنه يباع بالمجلس كفاكهة رطبة وما تقل قيمـــته كسوط ودلو واختلف في العروض هل يستانى بها نحو الشهرين كالعقار أو أيامـــا يســـيرة كـــالحيوان نقله في ضيح عن البيان **واستونى بعقاره**:فينادى عليه **كالشهرين**:ثم بيع بخيار ثلاثة أيام فإن بيع قبل ذلك خير المفلس في الرد والإمضاء **وقســـم**:أي ثمـــن المبيع مع ماله من ناض قاله في ضيح **بنسبة الديون**:بينهما بأن ينسب كل دين لمجموعها ويأخذ كل بتلك النسبة فلو كان عليه مائة لرجل وخمسون

لآخـر والمال مائة فلرب الخمسين ثلثها وللآخر ثلثاها أو الإضافة بمعنى اللام أي بنسبته للديون **ولعل لفظه كذلك**:قال في ضيح وطريق القسمة أن تعلم نسبة مال المفلس إلىمجموع الدين فمثل تلك النسبة يأخذ كل واحد منهم ونحوه قول ابن عرفة قدر مال المفلس من الديون قدر ما يصير لكل ذي دين من دينه .

فرع:لو ارتد مدين وفر لدار الحرب وأفاد ما لا ثم غنم فما فر به لغرمائه وما أفاد للغانمين فإن جهل قدر ما فر به قضى دينه وما فضل للغانمين وإن فر بلا شيء فلا شيء لغرمائه فيما أفاد ذكره عج **بلا بينة حصرهم**:فلا يكلفهم القاضي إثبات أن لا غـريم غيرهم وكذا غرماء الميت بخلاف ورثته فيكلفون ذلك لأن عددهم يعلمه الجيران والأصدقاء والشهادة فيه على نفي العلم وأما الدين فيعسر الإطلاع عليه إذ قد يقصد إخفاؤه غالبا.

تنبيه:لو فلس المكاتب لغرمائه لم يحاصصهم سيده بكتابته كما في المدونة إذ ليست بديـن لازم بل إن أدا ما عتق وإن عجز رق **واستونى**:بالاجتهاد **به**:أي بقسم ماله **إن عـرف بالدين**:وإلا فلا **في الموت**:لاحتمال طرو غريم **فقط**:دون الفلس والفرق خـراب ذمة الميت وبقاء ذمة المفلس فلو طرأ غريم لتعلق حقه بها وسواء حضر المفـلس أو غـاب إلا أن يبعد وخيف أن عليه دينا فإنه يستانى به نقله عج وغيره عن ابن رشد **وقوم مخالف النقد**:من ديون فيها نقد وغيره **يوم الحصاص**:أي قسم المـال وفـي الكافي أنه إذا اختلف أجناس الديون قوم لكل واحد قيمة شيئه بسوق يومـه حيـن الفلس أو الموت ونحوه لشس **واشترى له**:أي لذي دين مخالف للنقد **مـنه**:أي مـن ذلـك المخالف **بما خصه**:من مال المفلس فمن كان دينه من صنف المـال دفع له ما وجب له منه ومن لم يكن كذلك ابتيع له بما وجب له من صنف ديـنه عرضا كان أو طعاما كمن له مائة وعليه مائة وعرض كمائة وطعام كذلك فيقسـم المـال أثلاثـا ويشـترى لـذي العرض والطعام بثلث كل من صفة دينه **ومضـى**:القسم **إن**:تأخر الشراء حتى **رخص**:بضم الخاء السعر فاشترى أكثر مما كـان يشـترى به يوم القسم فلا يرجع عليه غيره على المشهور إلا أن يشتري له أكـثر من جميع حقه فيرد الفضل للغرماء ذكره ح وغيره أو **غلا**:فاشترى أقل فلا يـرجع عـلى غيـره وفائدة مضيه أنه لا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء وإنما التحاسـب بينه وبين المفلس فإنه يتبعه بما بقي له كذا في ضيح **وهل يشترى**:من مخالف النقد **في شرط جيد**:اشترطه رب الدين في العقد **أدناه**:أي أدنى جنس الجيد رفقـا بالمفلس أو **وسطه**:لأنه عدل بينهما قال في ضيح فإن وصفه بأنه جيد فقال محمـد بـن عـبد الحكم يشترى له ادنى تلك الصفة وقيل اوسطها **قولان**:قيل إن محـلهما حيث لم يكن غالب وإلا اشترى منه **وجاز**:لذي العرض ونحوه **الثمن**:أي أخـذ منابه منه **إلا لمانع كـ**:مانع **الاقتضاء**:المذكور في السلم بقوله ويغير جنسه إلـخ كمن أسلم في طعام أو ثوبين عشرين درهما فنابه في الحصاص عشرة مثلا فليس له اخذها لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه وبيعا وسلفا وإنما يجوز ذلك لو أسلم عرضـا في عرض كمن أسلم عبدا في ثوبين فنابته قيمة ثوب فله أخذها لأنه كمن

دفـع عـبدا فـي ثوب وعين ولو كان رأس ماله أحد النقدين منع اخذ الآخر لأنه صـرف موخـر وذلك لأن القاضي كَنَائِبِ المفلس فلا يدفع للغرماء إلا ما يجوز للمفـلس وقيـل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فيه ما يمنع في الاقتضاء ذكره ابن رشـد وابن عرفة **وحاصت الزوجة**:غرماء زوجها **بما أنفقت**:من مالها حال يسر الزوج عليه أو عليها ولو بعد تفليسه إذ تترك له نفقة تلزمه **وبصداقها**:كله ولو قبل البـناء إن لـم تفوض لأنه دين يحل بفلسه والأصح انه يجب بالعقد فإن صار لها أكـثر مـن نصـفه ثم طلقت قبل بناء فقال ابن دينار ترد الزائد وقال ابن القاسم تحـاص الآن بالنصـف ذكـره ابن رشد وعلى الأخير فلو كان المهر مائة وعليه مائـتان غيره وماله مائة وخمسون فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بنصف المهر كـان لهـا ثلاثون لظهور أن مجموع الديون مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسـها فـترد عشـرين **كالموت**:لزوجها في أنها تحاص بنفقة وصداق وقيل لا تحـاص بصـداقها في الموت وبه صدر في الكافي وعزاه لابن القاسم وصدر به أيضـا ابـن سلمون وحكى الآخر بقيل **لا تحاص بنفقة الولد**:أي ولده الصغير في فلس أو موت ولو حكم بها لكن تتبعه بها إن أيسر حين انفاقها وفي ضيح عن ابن القاسـم ولا تضـرب فنفقة الولد والأبوين في فلس ولا موت وقال أشهب يضرب لـلولد مع الغرماء وفي المقدمات أن فيما لزم بلا عوض كنفقة الآباء والأبناء وما تحمله العاقلة من الدية قولين فقال ابن القاسم لا تجب به محاصة وقال أشهب تجب به إذا لزم بحكم أو سلطان **وإن ظهر**:بعد القسم **دين** لم يعلم به أو **استحق مبيع**:من مـال المفلس لأجنبي لأنه كدين طرأ **وإن** باعه المفلس **قـبل فلسه**:فإنه كمبيع بعده كمـا في ضيح عن ابن عبد السلام وفيه نظر والصواب حذف لفظ وإن، لان من استحق منه ما بيع قبل فلسه يرجع عليهم بمنابه في الحصاص ومن استحق منه ما بيـع بعده يرجع بجميع ما دفع لأن بائعه الحاكم قاله ب ويفيده ما في الموازية أن من استحق بيده مبيع على مفلس يرجع بثمنه على الغرماء فظاهره أنه جميعه قال شس وكذلك لو خرج المبيع مستحقا لرجع على كل واحد بجزء من الثمن على ما يقتضيه الحساب اهـ والتشبيه في عدم نقض القسم والرجوع على كل غريم بمنابه مـن الـثمن **رجـع**:الطارئ **بالحصة**:أي حصة كل من دين الطارئ دون[19] حصة غيره فلا ياخذ مليا عن معدم ولا حيا عن ميت فلو كانوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة وغاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران لتبع القادم ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا قاله فيها واحترز بقوله ظهر عما إذا كان حاضرا وسكت فإنه لا رجوع له على من قبض من الغرماء اتفاقا ذكره في ضيح وقيد بما إذا قسم المال كله فإن بقي منه ما يفي بحقه لم يسقط حقه فإن قال ما علمت بديني إلا حين أخـذت الوثيقـة حلف وكان له القيام فإن نكل حلفوا لا يعلمون له حقا ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما لو قام شاهد على مدين ولم يحلف لرده فإن غرماءه يحلفون ما علموا عليه حقا ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد فإن قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الذكر والبينة فلا قيام له ذكره ح **كوارث أو موصى له**:طرأ

---

[19] **في النسخة 2 (و) بدل (دون)**

أحدهما **على مثله**:فإنه كطرو غريم على مثله في أن الطارئ يتبع كل واحد من مثله بمنابه ولا يوخذ ملي بمعدم ولا حاضر بغائب وقال أشهب إنه كطرو غريم على ورثة أو موصى لهم فيقاسم فيما أخذ نقله في ضيح والفرق على الأول أن الدين بيد أعلى الورثة والموصى لهم بخلاف من طرأ على مثله وإن وجوبا بأيديهم ما قبضوا قائما لم يفت لم تنقض القسمة إن كان مليا وإلا انتقضت لضرر الطارئ بتبعيض حقه وهل يضمن له الأولون منابه مما تلف بالبينة بلا سبب قولان ونفي ضمانه مذهبها وعلى ضمانه تلزمه قيمة ما فوت ببيع أو هبة أو عتق وعلى نفي ضمانه لا يلزمه في ذلك إلا ثمن ما باعه إن قبضه وإن لم تكن بينة صدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه ذكره في المقدمات **وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه**:أو وصيه بأنه مدين **وأقبض**:الغرماء أو قبض الوارث لنفسه **رجع**:الطارئ بمنابه **عليه**:أي من أقبض غيره أو وارث قبض لنفسه لتعديه مع العلم واستعجاله مع الشهرة وهذا في ميت لا يفي ماله بديونه فإن كان يفي بها وقضى الوصي أو الورثة من حضر ثم تلف ما بقي فلا رجوع للباقين على من قبض من الغرماء قاله فيها ويفيده قول المص الآتي فإن تلف نصيب غائب غرم إلخ فإن لم يشتهر بدين ولم يعلم به وارثه لم يرجع عليه إلا بما قبضه لنفسه كما مر في قوله وإن ظهر دين و إذا رجع على ورثة اقتسموا **أخذ ملي**:منهم **عن معدم**:وحاضر عن غائب **ما لم يجاوز**:حق الطارئ **ما قبضه**:ذلك الملي فلا ياخذ منه أكثر مما قبضه إذ إنما ياخذ الأقل من دينه ومما قبضه الملي وهذا بخلاف الغريم فإنما يوخذ منه منابه فقط كما مر والفرق تساويه مع الطارئ بخلاف الوارث إذ لا يستحق إرثا إلا بعد قضاء الدين وفي ضيح أنه ينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أنهم كالورثة ياخذ الملي عن المعدم وأنه ينبغي في وارث علم أن يرجع عليه بمبلغ التركة لا بما قبضه هو وهو خلاف قوله هنا ما لم يجاوز ما قبضه **ثم**:إذا غرم الوارث المقبض **رجع على الغريم**:الذي قبض منه أولا قاله في باب المديان منها **وفيها**:أيضا في باب بعد هذا أنه إذا قضى الورثة من حضر وهم يعلمون بدين القادم فإنه إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبهم من ذلك اهـ فمقتضى **هذا البداءة بالغريم**:الأول في الرجوع **وهل**:الثاني **خلاف**:للأول وعليه اللخمي وغيره قال والقول بالبداءة بالغريم أحسن نقله في ضيح أي لأنه مباشر والوارث متسبب أو ذلك **على التخيير**:في الرجوع بين الورثة والغرماء وعليه ابن يونس **تاويلان**:واستظهر في ضيح الأول **فإن تلف نصيب**:غريم **غائب عزل**:له عند القسم **فمنه**:ضمانه إن عزله القاضي لأنه كوكيله لا إن عزله الغرماء أو الورثة ثم إن طرأ غريم ضمن له الغائب حصته مما وقف لأن وقفه له كقبضه فكأنه تلف بيديه قاله محمد وقيل لا يغرم له وصححه بهرام في شامله قال ابن يونس وإذا غرم للطارئ حصته رجع بمثلها في ذمة المدين واعترض التونسي قول محمد بوارث طرأ على وارث فإنه لا يضمن له ما هلك بيده وبمشتر هلك ما بيده ثم استحق فإنه لا يضمن شيئا ويرجع المستحق على من غصبه وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بأن دينه عوض والوارث لم يدفع في

ذلـك ثمـنا ذكره في ضيح وفرق ناصر بين الغريم والمستحق بأن للمستحق من يـرجع عـليه وهو الغاصب أو قابض الثمن اهـ وفيه نظر لأن للغريم من يرجع عـليه أيضا وهو ذمة المدين **كعين وقف**:من الحاكم وتذكير ضمير مجازي التانيث نادر **لغرمائه**:فإن تلفها منهم إذ لا كلفة في قسم العين فهم مفرطون **لا عرض**:وقف لهـم فـلا يضمنونه سواء وقف ليباع أو ليعطى لمن وافق دينه **وهل**:لا يضمنونه مطـلقا وافق دينهم أم لا أو **إلا أن يكون**:العرض **بكدينه**:الباء زائدة **تاويلان**:لقول ابـن القاسم في غيرها إن ضمان العرض من المدين فأبقاه الباجي والمازري على إطلاقه وقيده ابن رشد وغيره بما إذا لم يماثله الدين فإن ماثله فضمانه من الغرماء إذ لا يحتاج لبيع فحاصل مذهبه أن ما يحتاج لبيعه فضمانه منه لأنه إنما يباع على مـلكه وما لا يحتاج لبيعه فضمانه منهم قاله في المقدمات وفي المسالة أقوال أخر فلأشهب أن ضمانه حتى يصل لغرمائه ولعبد الملك أنه منهم من حضر منهم ومن غاب كان غنيا أو لا ولأصبغ أنه إن كان مفلسا فمنه وإن كان ميتا فمنهم وقيل ان الدنانيـر مـن ذي دنانير والدراهم من ذي دراهم كما ذكرها في ضيح وذكر ان محلها ما وقف على يدي حاكم ولو تأول ذلك الغرماء أو الورثة فيه لكان ذلك من المديان والله اعلم **وترك له**:أي لمن فلسه الحاكم **قوته**:المعتاد له دون ترفه **والنفقة الواجـبة عـليه**:لغيره أصالة بقرابة أو زوجية أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر لأن الغـرماء على ذلك عاملوه وأما نفقة التزمها فتسقط بالفلس **لظن يسرته**:هذا غاية لقوتـه فهو متعلق به وفيها أنه يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وفسرت بنحو العشرة وفي الواضحة والموازية قدر الشهر قال في البيان وليس ذلك بخلاف إنما هو بحسب الاحوال وقال المازري التحقيق اعتبار حالة المفلس في كسبه فيترك له قـدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته فإن كان صانعا ينفق على نفسه وأهله من خدمته لم يترك له شيء ذكره ابن عرفة واما مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات فلا يـترك له إلا مـا يسد جوعته فقط لأن غرماءه لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد ذكـره ح وذكر عج عند قوله فيما مر من تبرعه عن احمد بن نصر الداوودي أنه إذا لـم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد اخذ شيء من ماله لوجوب الحصاص فيه فلا يجوز له ما لا يدري أهو له أم لا وذكر أنه اختلف هل له حكم من حجر عليه القاضي فلا يقضي بعض غرمائه دون بعض أو حكم من احاط الدين بماله ومحل الخـلاف فيما لم يعلم أنه غصب من معين **وكسوتهم**:أي هو وأهله **كل**:منهم وكل مبـتدأ حـذف خـبره أي يكسـى **دستا**:بفتح دال مهملة قبل سين مهملة أي كسوة وناصـبه الخـبر المقدر قبله **معتادا**:كقميص مع عمامة وسروال ويزاد في الشتاء جـبة لخـوف شديد أذى وللمرأة ما يليق بحالها وشهر في ضيح أنه تشترى كسوة لولـده الصغار إذا خلقت كسوتهم وروى ابن نافع أن لا يترك له إلا ثوب يواريه وهـو كقـول ابـن كـنانة لا يترك له شيء **ولو ورث**:المفلس كما في المقدمات **أبـاه**:ونحـوه ممـن يعتق عليه **بيـع**:في الدين لأنه أولى به ولا يعتق عليه خلافا لأشـهب ومبنى الخلاف هل يفتقر عتق القرابة لحكم ام لا ذكره ابن عرفة فإن لم يسـتغرقه الدين بيع منه قدره وعتق الباقي فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله

ويملك الفاضل ولا يبعد ندب التصدق به قاله في ضيح **لا**:يباع إن **وهب له**:بل يعتق عليه **إن علم واهبه أنه يعتق عليه**:لأنه إنما وهبه ليعتق لا لقضاء غرمائه وقيل يباع إذ لا يدري حقيقة مراده فلعله أراد منفعة الموهوب بأداء ديونه من ثمنه ذكره ابن عرفة فإن جهل عتقه عليه بيع في دينه ولو علم بالقرابة لأنه لم يقصد عتقه كما في ضيح عن المازري وابن يونس وسكت المص عن شرائه لأنه يمنع منه فإن وقع فقيل فاسد وقيل يصح وعليه فهو متوقف على نظر الغرماء فإن أمضوه عتق إلا أن يمضوه بشرط بيعه وقال ب إنه إن أمضوه بيع لهم لقول المص في العتق لا بارث أو شراء وعليه دين فيباع ونحوه لشب والظاهر أن ذلك في مدين لم يفلس **وحبس**:المدين وإن لم يفلس وجعل جب الحبس من احكام الحجر وفيه نظر لأن ابن رشد إنما ذكر الحبس في كتاب المديان لا في التفليس وجعله على ثلاثة أوجه حبس تلوم واختبار لمن جهل حاله وحبس من ألد واتهم أنه غيب ماله وحبس من أخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه إذ لم يعلم سبب تلف ما عنده وعبارة ضيح من ياخذ أموال الناس وتقعَّدَ بها للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه **لثبوت عسره**:اللام بمعنى إلىوأجرة السجن من بيت المال وإن لم يكن فعلى الطالب إلا ان يلد الخصم كاجرة اعوان القاضي ومن خشي هروبه حدد كمن حبس في دم ذكره ح **إن جهل حاله**:أملي أو معدم إذ يحمل الناس على الملاء تقديما للغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر وقيل على الفقر إلا الدليل كالتجارة وقيل إن كان الحق عن عوض حمل على اليسر وإلا فلا وأما إن علم عسره فلا يحبس لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة﴾ الآية و:إنما يحبس **إذا لم يسأل الصبر**:عن حبسه **له**:أي لثبوت عسره **بحميل بوجهه**:أي بإحضاره عند انقضاء مدة اختباره فإن سأل أن يعطى حميلا حتى يتبين حاله لم يحبس قاله ابن رشد **فغرم**:الحميل **إن لم يات به**:أي بمضمونه **ولو أثبت عدمه**:عند ابن رشد لتعذر اليمين اللازمة للمدين إذا لم يتبين ملاؤه وفي ضيح أنه لا يغرم لأن يمينه بعد إثبات فقره أنه ما كتم شيئا استحسان إلا ان يظن أنه كتم واقتصر المص في باب الضمان على نفي غرمه فقال لا إن ثبت عدمه أو موته ثم ذكر قسيم من جهل حاله فقال **و ظهر ملاؤه**:بقرينة لباسه وخدمه ولم يعلم باطن أمره فيحبس **إن تفالس**:أي ادعى الفلس واتهم أنه غيب ماله وإن سأل الصبر لثبوت عسره لم يقبل منه إلا حميل مال ذكره ابن رشد عن سحنون وذكر عج عن ابن القاسم أنه يقبل منه حميل وجه ويمكن حمله على غير الملد فلا يخالف ما لسحنون لأنه في الملد كما في المقدمات **وإن لم يتفالس بل وعد بقضاء وسأل تاخير كاليوم**:وشبهه عند سحنون وقال ابن الماجشون يوخر بقدر حاله وما يطلب به قال مالك في المبسوط يختلف حال الملي والمعدم وقلة المال وكثرته وأرى أنه يوخر الملي ثلاثا وأربعا وخمسا وهذا احسن ومتى أشكل الأمر لم يحمل على اللدد إلا أن يكون قدر ذلك لا يتعذر على مثله ليسره فيلزمه القضاء بالحضرة **أعطى حميلا بالمال**:لا بالوجه لأن وعده يشعر بقدرته ولا يسقط غرم الحميل إثباته للمطلوب العدم إذ لا بد من حلف المدين انه لا يجد قضاء والحميل لا يحلف عنه وفي ضيح

أن مـــن ظهـــر ملاؤه ولو أقام بينة فقره ولم تزكّ لم يقبل منه حميل ويسجن حتى تـــزكى لأن بينة لم تزك كلا شيء **وإلا:يعطه سجن:**حتى يودى قاله سحنون وذكر ابن عرفة في إلزامه حميل المال وإلا سجن قولين وذكر عن مالك في المبسوط أنه لا يحمل على اللدد إلا بريبة تدل على تغييبه أو سفر أو لده فيلزمه الحميل وأنه إن قـــدر عـــلى تعجيل القضاء من يومه ببيع ما يشق عليه فقده كجاريته وعبده التاجر ومـــركوبه ومـــا تدركه ببيعه معرة لم يوخذ ببيعه لأن الشأن القضاء من غير ذلك **كمعلوم الملاء:**فإنه يسجن حتى يؤدى أو يموت ولا يقبل منه إلا حميل مال كما في ضـــيح والمقدمات وبه يرد قول عب لا يقبل منه حميل وفي ضيح أنهم مثلوه بمن يـــاخذ أمـــوال الـــناس ويقعد بها للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احـــتراق منزلـــه أو سرقة فالحاصل أن المدين إما إن يثبت عدمه اولا فالأول لا يحبس والثاني يحبس ثم هو إما مجهول حال أو ظاهر ملاء أو معلومه .

تنـــبيه:حـــبس معلوم الملاء حتى يؤدى يفيد أنه لا يجبر رب دين حال على قبول بعضه إذا أيسر المدين بجميعه وقد ذكر ابن عرفة في ذلك قولين **واجل:**المدين إن وعد بالقضاء **لبيع عرضه:**أي بمقدار ما يبيعه وليس للإمام أن يعجل عليه بالتفليس وبيـــع عروضه كما يبيعها على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله **إن أعطى حميلا بالمال:**إلىأن يبيع كما في ضيح **وإلا:يعطه سجن:**حتى يودى **وفـــي حـــلفه على عدم الناض:**أي العين إذا لم يعلم عنده وادعى الغريم أنه عنده واخفـــاه ليضـــره بتاخير حقه وطلب حقه **تردد:**مبني على الخلاف في يمين التهمة فقيـــل يحلف وقيل لا يحلف وقيل إنما يحلف إن كان من التجار أقوال لابن دحون وأبـــي علي الحداد وابن زرب ولو حقق عليه الدعوى بأن له ناضا حلفه اتفاقا فإن نكـــل حـــلف طالبه ولم يوخر المطلوب بل يجبر على الأداء **وإن علم بالناض لم يوخـــره:**وإن اتى بحميل **وضرب:**من علم ملاؤه وإن لم يعلم بالناض كما في ضيح وغيـــره **مرة بعد مرة:**مع حبسه حتى يودى ما عليه أو يموت أو يتبين أن لا شيء عـــنده ولا يقبل منه إلا ببينة كذهاب ما بيده كما في ضيح وكذا من عليه دين منجم قضـــى بعضه وادعى العجز عن باقيه ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الام وكـــان ينفق عليهم قبل طلاقها لأنه اليوم أقدر لزوال نفقة الأم فلا تقبل منه إلا ببيـــنة بأنـــه نـــزل بـــه ما نقله إلىالعجز ذكره ابن عرفة عن اللخمي **وإن شهد بعســـره:**أي المدين المجهول أو المتهم لا المعلوم الملاء لما مر عن ضيح **أنه** بفتح الهمـــزة على أنه بدل مما قبله **لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف:**وجوبا وكذا إن انقضـــى أمد سجنه فلا يطلق حتى يحلف وحلفه على البت كما في ضيح عن أبـــي عمـــران ورجحه غير واحد وقيل على نفي العلم وبه جزم ابن سلمون وهو عـــند غ ظاهر قوله **كذلك:**أي أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا لأن البينة إنما شهدت عـــلى العـــلم لا القطع إذ يمكن أن له مالا أخفاه ولو قطعوا بطلت شهادتهم وفي ضـــيح فـــي الشهادات أن ذلك يغتفر للعوام فإن قال الشهود فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا فهل تبطل قولان بناء على حملها على ظاهرها من البت أو على العـــلم ذكرهما ابن رشد وهذه إحدى مسائل يحلف فيها المدعي مع بينته وذلك إذا

شـــهدت بظاهر الحال فيستظهر بيمينه على باطن الأمر كمدع على غائب أو ميت وكذا من استحق عرضا ببينة فإنه يحلف ما باع ولا وهب إذ شهادة البينة في ذلك على العلم لا على القطع وأما من أثبت فقر نفسه لتكون نفقته على ابنه فلا يحلف عـند المـص لقولــه فــي النفقات وأثبتا العدم لا بيمين واستظهر ابن عرفة حلفه **وزاد:**فــي يمينه على ما ذكر **وإن وجد:**مالا **ليقضين:**ما عليه فيطلق حتى يتبين أنه أفــاد مالا وفائدة الزيادة أنه إن ادعى الطالب أنه أفاد مالا لم يحلفه على نفي ذلك لأنــه قــد اســتخلفه أولا ولو مكن من ذلك لحلفه كل يوم قاله ابن رشد وذكر ابن سـلمون عــن ابــن الحاج أنه إن قام عليه بعد مدة أزيد من ستة أشهر فلا بد من اســتئناف عدم ءاخر وذكر انه إن قام عليه غير الأولين بعد ثبوت العدم بمدة كلف البيــنة ان عُدمــه متصــل لأن هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر إليهم في الشهود **وأنظر:**ليسره وقول عب باجتهاد الحاكم فيه شيء لقوله تعالى: ﴿فنظرة إلىميسرة﴾ **وحــلف الطالب:**يصح رفعه على أنه فاعل حلف مخفف اللام ونصبه مفعولا لحلف مشــددا وفاعله المدين **إن ادعى:**أي المدين ولو معلوم الملاء إلا أن يعرف بالناض قاله عج **عــليه علم العدم:**بأن قال له أنت عالم بأني معدم ويحبس له إن حلف وإلا حلف المدين ولم يحبس فإن نكل حبس واستحسن ابن عرفة عدم حلف من لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه **وإن سأل:**الطالب **تفتيش داره:**أي المدين وقال ان له مالا غيبه وكداره حانوته وعبارة ابن رشد ومسكنه **ففيه تردد:**فقيل لا يفتش مسكنه إذ قد تكون عنده ودائع وقيل يفتش فما وجد فيه من متاع الرجال حمل على أنه له وبيــع لغرمائه واستحسنه ابن سهل فيمن ظاهره اللدد والمطل ذكره في المقدمات وذكــر ب ان الأخير قول ابن شعبان ورجحه ابن رشد في البيان قال فما ألفي من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وما ألفي من عروض للتجارة بيع لغرمائه ولم يصــدق أنــه لغيــره وما ألفي من عروض ليست لتجارتها فإدعى أنه لغيره ففيه خــلاف فحــق المص أن يقتصر على ما رجحه ابن رشد واما تفتيش كمه وجيبه فيجاب له لأنه أمر خفيف قاله عج ومحل التردد من أدعى العدم ولم يثبت كما في المقدمــات **ورجحــت بينة الملاء:**على بينة العدم **إن بينت:**بأن قالت نعلم له ما لا أخفــاه فــتقدم اتفاقا لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى فإن لم تبين فإن شهدت على ظاهر حاله كالاخرى فقيل يقدم أعدلهما فإن تكافأتا سقطتا ثم هل يبقى في سجنه أو يســرح عــلى الخلاف في حمله على الملاء أو العدم وقيل بينة الملاء أعمل وإن كــانت أقــل عدالــة وقيــل الأخرى لأنها أوجبت حكما وهو إطلاقه ورجحه في المقدمات وزاد أنه إنما يشبه كون بينة الملاء أعمل إذا شهدتا بعد أن حلف وسرح لأنهــا هــنا هــي الــتى أوجــبت الحكم وهو رده إلىالسجن **وأخرج:**من السجن **المجهول:**حاله **إن طال سجنه:**وطوله **بقدر الدين:**الذي سجن فيه ففي المقدمات أنه يحــبس فــي دريهمــات يســيرة نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر وفي المتوســط كشــهرين و قــدر حال **الشخص:**المسجون من قوة وضعف وإذا خرج اســتحلف كحلف من شهد بعسره كما في المقدمات فإذا انقضى أمد سجنه لم يطلق حــتى يحلف على نفي المال وأنه إن وجد ليقضين وأما من ظهر ملاؤه أو علم فلا

يخرج حتى يقضي أو يتبين عدمه وهو في الثاني ببينة بذهاب ما بيده كما مر عن ضيح والذي لابن رشد أنه لا تقبل له بينة بالعدم وتبعه ابن سلمون وابن عاصم قال:

ومن على الاموال قد تقعدا فالضرب والسجن عليه أبدا
ولا التفات بعد ذا لبينه لما ادعى من عدم مبينه

وحبس النساء:بمحل لا رجل به **عند أمينة**:لا زوج لها **أو**:أمينة **ذات**:زوج **أمين**:يعرف بالخير قال جب وتؤمن عليها أمينة أيم أو ذات زوج مامون وهو كقول اللخمي مامونة لا زوج لها أو لها زوج مامون فالمعنى لا يشمل ذات أب أو ابن أمين خلافا لما في عج تبعا لبهرام وذلك لأن كون الأمين زوجا يزيد في امانته ولذا يمنع لمن لا زوجة له أن يواجر اجنبية تخدمه قاله فيها اللخمي وإن كان له أهل وهو مامون جاز واما الخنثى المشكل فيحبس وحده **و**:حبس **السيد**:في دين **لمكاتبه**:لم يحل من نجومه ما يفي بدينه ولم تكن قيمة الكتابة تفي به قاله عج وهو قريب من قول سحنون هذا إن كان دينه أكثر مما عليه من الكتابة ذكره ابن عرفة ويحبس لعبده إن لم يحلف لرد شاهد بعتقه كما ياتي **والجد**:لولد ابنه ذكرا كان أو أنثى قال فيها ويحبس للولد غير أبويه من الأجداد والأقارب اهـ وذلك لأن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا حرمة الوالد في حق ولده وكذا حبس المسلم للكافر والسيد لمكاتبه **والولد لأبيه**:واحرى لأمه لأنها اكد **لا عكسه**:فلا يحبس الوالد لولده ونقل شس عن محمد أنه يحبس لولده في دينه إن شح به وما للمص هو قولها أنه يحبس الولد للأبوين ولا يحبسان في دينه أي دين له عليهما ولكن يحبس الأب في دين على الإبن إن كان ماله بيد أبيه ولم يعلم بقاؤه فإنه يحبس لحق غرماء الإبن ولا يقبل قوله لدعواه خلاف ظاهر حاله ومثله في ذلك الوصي وكذا يحبس الأب إن امتنع من الإنفاق على ولد صغير لأن ذلك أضرار به فالسلطان ياخذه بذلك ذكره ابن رشد **كاليمين**:فيحلف لوالديه ولا يحلفان له على المشهور لأنه عقوق وقد روى عنه عليه السلام لا يمين للولد على والده وذكر ابن عرفة في تحليف الإبن أباه ثلاثة أقوال قيل يكره ويقضى به وقيل عقوق فلا يقضى به وقيل عقوق ويقضى به وهو أضعفها وفي شس عن ابن القاسم أنه إن شح في استحلافه استحلف له وكان جرحة على الإبن **إلا المنقلبة**:على الأب بأن يدعي على ابنه فنكل الإبن عن اليمين وردها على أبيه وكذا لو قام للأب شاهد بحق على الإبن فلا يقضى له في الوجهين إلا بعد يمينه اتفاقا فيهما ذكره ابن عرفة ولا تشمل المنقلبة قيام شاهد للابن بحق يدعيه على ابيه ولم يحلف فليس له ردها كما زعم عج ومن تبعه لقولها انه لا يحلف الأب للابن في دعواه **والمتعلق بها حق لغيره**:أي لغير الإبن وهذا يشمل المنقلبة لأن الحق فيها للأب ويشمل دعوى الأب تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز ودعوى الزوج على أبي زوجته أنه نحلها نحلة عقد عليها نكاحه فيحلف فيهما ليلا يغرم ودعوى الأب أنه أعارها شيئا من جهازها فيحلف قبل السنة كما مر فتبين أن للأب حقا في كل ما استثني وذكر ق أنه لو طلب الأب ابنه بالنفقة وأثبت العدم أن الأظهر أنها لا تجب له إلا بيمين وهو خلاف قول المص في النفقات وأثبتا العدم فلا يمين **ولم يفرق**:في

السجن **بين**:قريبين **كالأخوين**:ونحوهما خلا السجن أو لا و:لا بين **الزوجين**:حيث حبسا في حق عليهما **إن خلا**:السجن من الرجال وإلا حبس الزوج مع الرجال وهي مع النساء هذا قول محمد وليس عند المص مخالفا لقول سحنون المشار له بقوله الآتي بخلاف زوجة **ولا يمنع**:من حبس ونائب الفعل ضمير المحبوس وهو متعد لاثنين والثاني قوله **مسلما**:عليه فلا يمنع الحاكم من يسلم عليه ويحدثه ولو زوجة لا تبيت إلا أن يخشى من المسلم أن يعلمه وجه خروجه من السجن فإنه يمنع **وخادما**:يخدمه في مرضه إن احتاج له فقد ذكر ابن عرفة عن محمد أنه إن احتاج في مرضه لأمة تباشر منه ما لا يباشر غبرها وتطلع على عورته جاز أن تجعل معه حيث يجوز ذلك **بخلاف زوجة**:لم تحبس معه وعلى هذا حمل المص قول سحنون أن من سجن ليس له أن تدخل إليه امرأته لأنه إنما سجن ليضيق عليه ابن يونس إلا أن تشاء الدخول إليه في سجنه في دينه فلها ذلك وهذا عند المص لا يخالف قول محمد المتقدم لحمله ذلك على حبسهما في حق عليهما وهذا على حبسه وحده ونقل ب نحوه عن الباجي وحملهما ابن رشد على الخلاف واستظهر قول سحنون وتبعه ابن عرفة **واخرج لحد**:لقذف ونحوه وإن كان الحد قتلا أخذت الديون من ماله إن كان أو **ذهاب عقله لعوده**:أي العقل قال ابن عرفة وإن مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فإن عاد عقله رد اهـ وإنما اخرج لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن **واستحسن**:إخراجه **بكفيل بوجهه**:يكون معه **لمرض**:احد **أبويه وولده واخيه وقريب جدا**:كعم وخال إلا من لم تقرب قرابته **ليسلم**:عليهم هذا إن اشتد مرض من ذكر وخيف موته كما نقله ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ومحمد اهـ وقال الباجي ان القياس المنع من ذلك وصوبه نقله ق واستظهر عج خروجه بكفيل لجنازة أحد أبويه إن حيي الآخر كما في الاعتكاف **لا جمعة**:فلا يخرج لها لأن لها بدلا وذكر ابن عرفة أن الأولى ان لا يمنع منها إن لم يضر خروجه لها بالغرماء و صلاة **عيد**:ولا لجماعة بل لوضوء إن لم يمكن فيه وذكر ابن عرفة عن ابن عبد الحكم أنه يخرج لحجة الفرض ولو أحرم بحجة أو عمرة فقيم عليه بدين حبس وبقي على إحرامه ولو ثبت عليه يوم نزوله مكة أو منى أو عرفة أخذ منه حميل حتى يتم حجه ثم يحبس و:لا **عدو إلا لخوف قتله أو أسره**:إن لم يخرج وكذا عند عج قتل غيره أو أسره وإن أُخرج لخوف عليه سجن بمحل أمن ولا يخرج للدعوى عليه ووكل من يسمعها وكذا لو أقر أنه كان ءاجر نفسه لخروج في سفر أو صنعة فإن قامت بينة بذلك عمل ما يصلح عمله في السجن واما ما يخرج له فلا حتى يقضي الدين وللطالب ان يفسخ الإجارة أو يصبر حتى يسرح **وللغريم**:أو من حل محله بإرث أو هبة أو نحوها وأما من اشترى الدين من بائع السلعة فليس له إلا محاصة الغرماء وفي كون من احاله بائعها على ثمنها أحق بها أو كالغرماء قولان لمحمد وأصبغ مبناهما هل الحوالة معروف كما لأشهب أو بيع كما لابن القاسم ذكرهما ابن عرفة **اخذ عين ماله**:الثابت أنه له ببينة أو إقرار المفلس قبل تفليسه وأما بعده فقيل يقبل وهل يحلف البائع اولا وقيل لا يقبل ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون انه له وقيل إن كان

علـى الأصل بينة قبل قوله في التعيين وإلا فلا ذكرها ابن رشد **المحوز عنه**:بواو ونسخة المحاز بألف لا تصح لأنه الفعل ثلاثي في الفلس الواقع بعد البيع وقيل قبض الثمن فإن باعه بعد الفلس لم يكن له أخذه وإن لم يعلم بفلسه لعدم تثبته بأنه باع من مفلس وإنما له أن يتبعه بالثمن ولا يدخل مع غرمائه لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم فإن كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فيه أو بيعها له ولا يدخل الأولون معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة وإن لم يحل فليس له إلا المطالبة به ولا يحل بالفلس لأنه سبقه **لا**:ياخذه **في الموت**:لخراب الذمة وله أخذ ما لم يحز عنه والأصل في هذا حديث الموطإ أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وفي الكافي أن من وجد متاعه عند مفلس فلم ياخذه حتى مات كان له أخذه بعد موته **ولو**:كان ماله **مسكوكا**:عينته بينة أو طبع عليه هذا قول ابن القاسم ومقابله لأشهب محتجا بأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه أو **ءابقا**:عند المفلس فلربه الرضى به إن وجد بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع ومقابل لو مبنى علي أن ذلك ابتداء بيع وهو لأصبغ ذكره ابن عرفة ولو طلب بائعه المحاصة بثمنه على أنه إن وجده أخذه ورد ما حاص منه به لم يكن له ذلك ذكره ق و:إذا رضي به **لزمه إن لم يجده**:ولا يرجع للمحاصة خلافا لأشهب وإنما ياخذ الغريم ماله بشروط منها قوله **إن لم يفدِه**:بضم الياء وفتحها لأنه يقال أفداه **غرماءه**:بثمنه الذي باعه به ولو كان ءابقا وليس من بيع الآبق لأنهم إنما أدوا عن المفلس ثمنه ذكره ق **ولو**:فدوه **بمالهم**:أو يضمنوا له الثمن كما في الكافي وقال ابن عرفة وفي كون دفعهم من حيث شاؤوا وتعين كونه من اموالهم ثالثها من مال المفلس اهـ ومنها قوله **وامكن**:أي أخذه **لا**:إن لم يمكن مثل **بضع**:إذا أفلس الزوج قبل أخذ المهر **وعصمة**:إذ أفلس مخالع الزوج قبل أخذ الخلع **وقصاص**:صولح عنه بمال ففلس الجاني قبل أخذه وكذا صلح الإنكار إذا فلس المنكر لتعذر استيفاء العوض في هذه المسائل إذ لا يمكن أن ترجع المرأة في بضعها ولا الزوج في عصمته ولا العافي في القصاص ولا المصالح في دعواه واعترض ابن عرفة على جب وشس ذكر هذه المسائل لأن العوض فيها ليس بمال والمفروض الرجوع لعين المال لا لعين العوض فلو كان المفروض الرجوع للعوض لأمكن ذكرها على أن أهل المذهب لم يذكروها وإنما ذكرها الغزالي وحاصل اعتراضه أن لفظ المال يخرجها فلم تدخل حتى تخرج بقيد ءاخر وتصح سلامة المص من الإعتراض بأن يحمل قوله عين ماله على أن ما موصولة وله بفتح اللام صلة ومنها قوله **ولم ينتقل**:شيئه عن حاله حين البيع بحيث يتغير اسمه **كأن طحنت الحنطة**:فإن الطحن يصيرها دقيقا فهو ناقل لها عن حالها ولا ينقلها عن جنسها كما مر فليس ما هنا مخالفا لما مر حتى يقال إنه مبني على ضعيف كما توهم عب وذكر ابن عرفة عن اللخمي ان عدم الفوت بالطحن أبْيَن ليسارته وأما تغير البدن فلا يفوت كما في الكافي وذكر ابن عرفة الإجماع في عبد عمى أو عور وثوب يخلق أو يبلى أن لربه أخذه بكل ثمنه **أَوْ خلط بغير مثل**:وتعذر

تمييـزه كــزيت فجل مع زيت زيتون وخلط قمح نقي بغلث أو مسوس واما خلطه بمــثله فــلا يفيــته بل يكون للبائع من ذلك قدر شيئه وكذا لو خلطت دنانير بمثلها ذكره ق أو **سمن زبده**:أي جعل سمنا أو **فصل ثوبه**:قميصا أو نحوه على المشهور وكــذا قطع الجلد نعالا أو خفافا واما دبغه وصبغ الثوب ونسج الغزل فغير مفيت عــلى المنصوص لكن القياس كون النسج فوتا كمن استحق غزلا بعد ان نسج فإنه لا يــاخذه ذكره ابن عرفة عن الشيوخ وذكر عن اللخمي أرى أن ما لا يمنع الرد بالعيب من حادث لا يمنع الأخذ في الفلس أو **ذبح كبشه**:أو غيره من الحيوان لأن أخــذ اللحم عن ثمن الحيوان كبيع حيوان بلحم أو **تتمر رطبه**:الذي باعه فلا يأخذه خلافــا لأصبغ واما ما مر من أن المفلس إنما يفوز بالثمرة إذ جذت فإنما هو في ثمرة حدثت بعد بيع النخل.

تنــبيه:لو وقع التراضي على أخذ الكبش بعد ذبحه والحنطة بعد طحنها والزبد بعد تسمينه ففي جوازه قولان بناء على أن التفليس نقض للبيع أو إبتداء بيع فيكون فيه أخــذ لحم عن حيوان أو طعام عن ثمن طعام وتقييد عج المنع بكبش لا يباع بطعام لأجل وهم واضح **كاجير رعي**:لحيوان فإنه لا يكون احق به في فلس ربه قبل أخذ الأجــر هــذا إن كــان يــرده لــربه فإن كان بيده فهو كالصناع ذكره ابن عرفة **ونحــوه**:ممــن لا يبقى الشيء بيده كأجير علف دابة أو حراسة شيء وصانع في بيــتك واجير بيع في حانوتك بخلاف من يبقى الشيء بيده كما ياتي وفي الموازية أن مــن اســتوجر عــلى درس زرع ببقره فهو احق الأندر لأنه لا ينقلب به ربه بخــلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف ذكره ابن عرفة **وذي حــانوت**:فــلس مكــتريه فــلا يقدم ربه **فيما به**:من متاع مكتريه قال فيها أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس وليسو أحق بما فيها من مــتاع **ورادٍّ لسلعة بعيب**:ولم ياخذ ثمنها حتى فلس البائع وهي قائمة بيده فلا يكون الــراد أحــق بها قاله ابن القاسم في الموازية وبناه ابن رشد على أن الرد بالعيب نقــض بيع وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق به ولم يحك اللخمي والمازري خلافا فيمــن رد أنــه أســوة غيره وإنما نقلاه فيمن لم يرد هل هو أحق بها أو هو أسوة وعــليه فقيــل يخير في حبسها ولا شيء له من العيب أو يرد ويحاصص وقيل له حبســها ويــرجع بقيمة العيب لضرر المحاصة إن رد ذكره ابن عرفة وذكر ابن رشــد فيمن لم يرد أنه على القول بان الرد بالعيب نقض بيع فيه قولان هل يكون أحــق بالســلعة حتى يستوفى ثمنه وأما على أن الرد ابتداء بيع فهو أحق بها قولا واحدا **وإن أخذت عن دين**:أي بدله هذا لم يذكره ابن عرفة ولم يقف غ على خلاف فيه وفي ح أن المبالغة إنما تصح على القول بأن الراد أحق بها فيكون المعنى أنه أحق بها وإن لم يشترها بالنقد وأما على القول الآخر فلا معنى لها لأنه إذا لم يكن أحق بها في شرائها بالنقد فأحرى في أخذها عن دين لأن من فرق بين النقد والدين فــي البيع الفاسد كما ياتي يقول أحق بها في النقد دون الدين وفي عج أن المبالغة

لدفع توهم انه احق بها لأن أخذها أرفق بالمفلس إذ الغالب فيما أخذ عن دين أخذه بأكثر من قيمته كأخذ ما يقوم بعشرة في عشرين **وهل القرض كذلك**:فليس مقرضه أحـق بـه في فلس مقترضه وموته **وإن لم يقبضه مقترضه**:ويأخذه غرماؤه لأنه يـلزم بالقول كما مر أو **كالبيع**:فيكون ربه أحق به أن وجده في الفلس دون الموت حيـث حيـز عنه وإلا فهو له مطلقا **خلاف**:فالقول الأول لمحمد وشهره المازري والـثاني قول ابن القاسم وروايته وعامة أصحاب مالك ومبنى الخلاف أن الحديث إنمـا ورد فـي الـبيع فقيل إن ذلك رخصة فيه فلا يقاس عليه وقيل يصح قياس القرض عليه ذكره ابن عرفة وأما فلس المقرض فإن فلس قبل قبض القرض بطل لأنــه لم يحز عنه قبل فلسه وإن فلس بعد قبضه فلا كلام للمقرض له ولا لغرمائه إلا بعـد الأجـل ذكـره عـج **وله**:إن وجد متاعه قد رهنه المفلس قبل فلسه **فك الـرهن**:من مرتهنه بدفع ما رهن فيه كان مما يعجل أم لا لحلول الدين بالفلس كما مـر فإن اشترط عدم حلوله به عجل ما يعجل وما رضي بتعجيله **وحاص**:الغرماء **بفدائه**:أي بما فداه به **لا**:يحاص **بفداء**:العبد **الجاني**:عند المفلس بل لا يرجع به كما فـي ح لأنه لم يكن في ذمة المفلس بخلاف دين رهن فيه العبد وهذا إن أسلمه بعد تفليسـه فإن أسلمه قبله فلا كلام لبائعه لأن تصرفه قبله ماض وأما لو جنى المدين فللمجـني عليه محاصة غرمائه ولا حجة لهم في أن يقولوا إن ذلك ليس من ابتياع قاله فيها وقاس عليه ابن رشد من أُسِرَ وعليه دين فالتزم في فك رقبته مالا وخالفه ابـن الحـاج معاصره وقال إنه يبدأ بدين الفدية وأنه وجده بخط ابن عتاب معزوا لسحنون نقله ابن سلمون **و**:لمن حاص بثمن سلعته **نقض المحاصة**:واخذ سلعته **إن ردت**:عـلى المفلس **بعيب**:أو فساد أو فلس المشتري الثاني بناء على أن الرد بهذه الأمـور نقـض للـبيع واما على أنه ابتداء بيع فليس له أخذها كما لو ردت بملك مؤتنف كهبة أو صدقة أو شراء أو إقالة أو إرث ذكره عج ولمن تعييت سلعته عند المفـلس ردها بعد أخذها أو تركها للمفلس إن علم بالعيب قبل أخذها و لا شيء له كمـا فـي ضيح و لمن أخذ سلعته من مفلس فوجدها بيعت وتعييت **ردها**:للمفلس **والمحاصـة**:بثمنها أو حبسها ولا شيء له كما في ضيح ونحوه قول مالك فأما أن ياخذهـا الـبائع بجميـع حقه أو يدعها نقله ق[20] (وهو يرد قول بهرام إنه يحاص بأرش العيب إن شاء). **بـ**:سبب **عيب سماوي**:والباء سببية متعلقة بردها أي بعيب طرأ عند المفلس ولا تكرار بين هذا وما قبله لأن ذلك فيما إذا بيعت ثم ردت وهذا فيمـا إذا لم يبعها **او**:عيب **من مشتريه**:وهو المفلس كثوب لبسه حتى خلق فالبائع مخيـر بين أخذه بحقه كله أو إسلامه ويحاص بثمنه أو من **أجنبي لم ياخذ**:المفلس **أرشـه أو أخـذه و عاد**:المبيع لهيئته قبله لأنه إذا عاد إليها فالأرش في حكم الغلة يفـوز بـه المفـلس دون الـبائع ولا يوخذ ارش بلا شين إلا في موضحة ومنقلة ومامومـة وجائفـة فهذه الأربع يستوي فيها العبد والحر **وإلا**:يعيد لهيئته والجاني

---

[20]-**ما بين المعقوفين ساقط من النسخة (4) للمحبوبي فتَّم تقديم وتأخير فليحقق.**

أجنبي دفع ارشا أو لا **فنسبة نقصه**:للقيمة يحاص به من الثمن إن أخذها فإن نقصت نصف القيمة فله أخذها بنصف الثمن وحاص بنصفه وله ردها وحاص بجميعه وسواء في عوده لهيئته وعدمه أخذ أرشا أم لا كما يفيده ضيح فلو حذف قوله ولم ياخذ أرشا أو أخذه لكان أخصر والحاصل أنه فيما قبل الأخير إما ترك وحاص بجميع الثمن أو أخذ شيئه بجميع حقه ولا ارش له و:له إن وجد سلعته **رد بعض ثمن قبض**:ولو جله **واخذها**:وله تركها ويحاص ببقية الثمن اتحد المبيع أو تعدد فلا يخص ذلك باتحاده كما توهم عب فقد ذكر ح فيمن باع عبدين بعشرين أخذ منها عشرة وباع المشتري احدهما وفلس فأراد البائع أخذ الباقي فلا ياخذه إلا أن يرد من العشرة خمسة لأن العشرة تفض عليها ومثله في ضيح **وله**:إن تعدد مبيعه وفات بعضه **أخذ بعضه**:الباقي بمنابه من الثمن يوم البيع إلا ان يفديه الغرماء **وحاص بـ**:مناب **الفائت**:وسواء قبض بعض الثمن أم لا فمن باع ثلاثة أعبد بمائة قيمة أحدهم النصف والثاني ثلاثة أعشار والثالث الخمس فإنه يفض الثمن على ذلك فإن قبض منه ثلاثين فحصة الأول خمسة عشر وحصة الثاني تسعة والثالث ستة فمن مات منهم حسب عليه قيمة ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي له ومن وجد منهم ردَّ منابه وأخذه إن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه ذكره بهرام عن ابن القاسم **كبيع ام**:أمة كانت أو غيرهاا أي بيع المشتري لها وقد **ولدت**:عنده ثم فلس فلربها أخذ الولد بمنابه من الثمن أن لو كانا جميعا يوم البيع ويحاص بمناب الأم سواء اشتراها حاملا أم لا لأن الأخذ بتفليس نقض للبيع فكأنها ولدت في ملكه وإن وجدهما فله أخذهما كما في المدونة ولو اشترى الولد معها فذلك من تعدد المبيع **وإن مات أحدهما**:بلا قتل أو **باع الولد فلا حصة**:للفائت من الثمن فيخير البائع إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه وحاص بجميع الثمن ووجهه في بيع الولد انه كالغلة لكون الأم هي المشتراة ذكره ق وما لا عوض فيه كالهبة والعتق أحرى من البيع وإن قتل أحدهما فإن أخذ قيمته أو تركها قادرا عليها فكالبيع يختلف فيه الولد والأم وإن لم ياخذ قيمته فكالموت يستوي فيه الولد والأم فلا ياخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن وقيل إن له في بيع الولد أخذ الأم ويتبع بحصة الولد من الثمن يوم البيع كبيع سلعتين فاتت إحداهما قال بهرام وهو منقول عن مالك وابن القاسم المازري وهو أصل المذهب اهـ **واخذ**:المفلس **الثمرة**:حيث جذها وإلا فلا ولو يبست على المشهور لكن له أجرة سقيه وعلاجه ولو زادت على قيمة الثمرة وقيل إن البائع أحق بها ما لم تطب ذكره ابن رشد **والغلة**:من لبن حلبه وصوف جزه وإن لم ياخذه لأن الغلة لمن عليه الضمان والمبيع كان في ضمان المفلس وليس الولد غلة كما في المدونة **إلا صوفا تم**:يوم الشراء **وثمرة موبرة**:لأن ماكان يوم الشراء من صوف تم وثمر موبر أو لبن في ضروع كما في شس فهو مبيع لا غلة لأن له حصة من الثمن فللبائع أخذ صوفه وإن جز لأن جزه لا يفيته إذ يجوز بيعه منفردا عن الغنم بخلاف ثمرة ابرت فتفوت بالجذ لأنها لا

تباع دون أصلها وأما إن طابت يوم الشراء فلا تفوت بالجذ لأنها تباع منفردة وإن فــلس المكتري قبل دفع الكراء **أخذ المكري دابته وأرضه**:إن شاء وإن شاء حاص بالكَــراء حالا كما يفيده قوله فيما مر ولو دين كراء هذا في الفلس وأما في الموت فــلا يأخذهما حتى يتم أمد الكراء ولكن يحاص به حالا إذ يحل بالموت كما يشمله قولــه ولو دين كراء وفي ق عن ابن رشد أن الأصح في النظر أنه لا يحل بموت المكــتري ولا فلسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض عوضه عن أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض الدار قبضا للسكنى اهــ وفي الكافي أن موت المكتري كفلسه في أن رب الــذات أحــق بــباقي مــدة الإجارة و:إن لم ياخذ أرضه **قدم في زرعها في الفــلس**:لأنه كبائع الزرع لكون أرضه أنبتته كما في ق عن ابن يونس وهل ياخذ الزرع وإن لزم فيه كراء الأرض بما انبتته لأنه أمر جرَّ إليه الحكم والضرورة أو يكــون رهــنا بيده فيباع وياخذ من ثمنه الكراء كما للمسناوي[21] نقله ب وأما في المــوت فهــو أســوة الغرماء إلا المرتهن إذ يقدم في الموت ومثل الزرع الغرس بخلاف البناء **ثم**:**يلي المكري ساقيه**:أي الزرع لأنه يحيا به ولولا هو لم يتم فأثره فيــه كسلعة وقيل يتحاصان وبه صدر شس **ثم مرتهنه**:أي الزرع فتأخر عن رب الأرض وساقيه لأن الزرع إنما نشأ عن أرض هذا وعمل هذا فصار كالبائع وأما مــا فــي عج من أن حوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الأخص أولى من الأعم فإنما وجه به في ضيح القول بتقديم رب الأرض في الموت والفلس **والصانع أحــق ولو بموت**:من غرماء مستاجره إن فلس أو مات **بما بيده**:كثوب يخيطه أو حلي يصوغه لأنه كرهن بيده هذا إن عمل قبل الفلس وإلا فهو احق بعمله فله فسخ الإجــارة كســلعة كانت بيد البائع قاله في المقدمات ومثله قول ابن عرفة إن فلس مشــتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها وقوله ما بيده يشمل بعض ما يعمل فيه فله حبسه في اجرة الجميع إن كان يعقد واحد ولم يسم لكل قدرا فإن تعدد العقد أو ســمي لكل واحد لم يحبس واحد في اجرة غيره قاله عج و **إلا**:يكن شيء بيده بأن رد الشيء لربه أو لم يحزه أصلا كبناء **فلا**:يكون أحقَّ به بل هو أسوة للغرماء **إن لــم يضــف لصنعته شيئا**:يزيده من عنده بل ليس إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج كما لابن رشد بخلاف قول المص **إلا النسج**:للغزل **فكالمزيد**:على الصنعة كصباغ يصبغ الثوب من صبغه ورقاع يرفع برقاعه فإنه إن وجد ذلك بيد ربه وقد فــلس **يشارك بقيمته**:أي المزيد في الفلس فقط عند ابن القاسم لأن له فيه أخذ شيئه فــلما لــم يمكن أخذه هنا شارك بقيمته فينظر إلىقيمة الصبغ فيه يوم الحكم نقص بذلــك أو زاد ثم ينظر إلىقيمة الثوب أبيض فإن كانت عشرة وقيمة الصبغ خمسة كــان للصــباغ ثلث الثوب والغرماء ثلثاه إن أبى أن يحاص ولم يدفع له الغرماء أجرته ذكره بهرام ونقله عن ابن رشد وما للمص من جعل النسج كالمزيد تبع فيه جــب وشــس وعــزاه في ضيح لابن القاسم واعترضه ق جَعْلَ ابنِ رشد النساجَ

---

[21] للمناوي في خــ 2

كالخيــاط ونحوه ممن ليس له إلا عمل يده **والمكتري**:لدابة أحق **بالمعينة**:في العقد إن فــلس ربها أو مات وإن لم تقبض حتى يستوفي ما اشترى من منفعتها قال فيها مــن اكــترى دابــة بعينها أو عبدا بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكــتري فالمكــتري أحق بذلك حتى يتم كراءه كعبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بائعــه فالمشــتري أحق به اهــ فالتشبيه في أنه أحق بما اشتراه وهو في الاجارة المــنفعة فقد **وبغيرها**:وهي المضمونة **إن قبضت**:بأن كانت بيد المكتري حين فلس ربهــا أو مــات وأما قبضها بعد ذاك فلا يعتبر **ولو اديرت**:بين قوم فمن بيده يوم الفلس أحق بها لقول مالك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها أن كل رجل أحــق بمــا تحــته وإن كــان الجمال يديرها تحتهم نقله ق **وربها**:أي الدابة أحق **بــالمحمول**:عـليها إلىبلد في فلس المكتري أو موته كما في المدونة **وإن لم يكن معها**:ربها لأنه قابض للمتاع لكونه على ظهور دوابه فهو كالرهن بيده ولانه على دوابــه وصــل قالــه فيها وذلك لأن في وصوله إلىبلد تنميته غالبا ومثلها السقي بخلاف الدور والحوانيت فليس أهلها أحق بما فيها كما في المدونة إذ لا تنمية فيها **مــا لــم يقبضه ربه**:وهو المكتري المفلس قبض تسليم فإذا أسلمه الجمال إليه فهو أســوة الغرماء وظاهر المص كالمدونة قام بقرب القبض أم لا وزعم عب أنه إن قام بالقرب فهو أحق لأنه يصدق حينئذ في عدم قبض الأجرة كما ياتي في الإجارة ورده ب لأنــه لا يلزم من قبول قوله فيما قرب أن يكون له حكم الحوز **وفي كون المشتري أحق بالسلعة**:التى اشترى وهي تفسخ شرعا **لفساد البيع**:ولم يردها حتى فــلس البائع **أولا** بل هو أسوة الغرماء **أو**:يكون أحقً بها **في النقد**:بأن اشتراها بنقد لا إن اشــتراها بديــن كان له على المفلس وليس مقابل النقد هنا أنه اشترى بدين موجــل عليه لأنه إن اشترى به فلا شيء له يكون أحق بها فيه وعبارة ابن يونس أمــا إن أخذ السلعة عن دين أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها لأنه كان له دين كدينهم فــرجع إلىما كان كذا في ق **أقوال**:لسحنون وابن المواز وابن الماجشون كما في المقدمات ومحلها إن لم يجد المشتري ثمنه بعينه ولذا قال المص **وهو**:أي المشتري فــي الفاســد **أحق بثمنه**:إن وجده بعينه في فلس أو موت اتفاقا لأنه لما فسد البيع أشــبه الوديعــة فإن فات ولم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء قاله ابن رشد و هو أيضــا أحــق **بالســلعة**:الــتى دفع إذا وجدها في موت أو فلس **إن بيعــت بسلعة واستحقت**:التى أخذ وكذا من تزوج امرأة بسلعة معينة فأخذتها ففلست ثم طلقها قبل البــناء أو ألفي النكاح مفسوخا فهو أحق بجميع السلعة في الفسخ وبنصفها إن كان طــلقها وأدركهــا قائمة بعينها في الموت والفلس جمبعا قولا واحدا قاله ابن رشد وذكــر أنــه لا خــلاف في المذهب أن البائع أحق بما بيده في موت أو فلس وبما أســلمه[22] فألفاه قائما في الفلس دون الموت وانه أسوة الغرماء فيهما فيما فات عند الــبائع أو لــم يعرف بعينه وقد يختلف في شيء للاختلاف في حاله هل هو بيده

---

[22] **أسلفه في خــ 4**

فيكون أحق به في موت أو فلس أو خرج من يده وليس بقائم فيكون أسوة الغرماء مطلقا وذلك كمن استوجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر ثم فلس ففيها أنه احق بالثمرة في الفلس دون الموت ورأى أصبغ أنه أحق مطلقا وكذا الخلاف فيمن اكترى أرضا فزرعها ثم فلس **وقضى**:على رب دين اقتضاه **بأخذ الوثيقة أو تقطيعها**:ليلا يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل قوله كما ياتي قريبا وقيل يقضى عليه بذلك ليلا يخفيها المدين ويدعي السلف لما[23] دفع قيل والحزم تقطيعها وكتب براءة بينهما وقيل يكتب على ظهرها وتبقي بيد ربها نقله ق عن ابن الماجشون **لا:يقضى على** امرأة بأخذ **صداق**:أي وثيقته **قضى**:لأن لها ولأوليائها منافع بعقد الصداق كلحوق النسب إذا اختلفا في الولد وكالشروط التى فيه ولأنه يعلم به انقضاء العدة إذا كتب تاريخ الطلاق على ظهر العقد **و قضى لربها**:أي الوثيقة إن وجدت بيد المدين مدعيا القضاء **بردها**:من عند المدين **إن ادعى**:ربها **سقوطها**:أو نحوه وأنه لم يقبض ما فيها فإنه يحلف على ذلك ويقضى له لأن الأصل فيما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد وفي الكافي أنه اختلف إذا أتى المدين بوثيقة الدين وقال إنها لم تصل إليه إلا بدفع رب الدين لها بعد قضائه وقال ربها سقطت مني هل يقبل قوله لإمكان ما ذكر وقيل لا لأنه لم يشبه لأن الغالب دفع الوثيقة لمن عليه الدين إذا قضاه **و:قضى لراهن**:وجد **بيده رهنه بدفع الدين**:إذا ادعى أنه دفعه فالقول له بيمين وقال سحنون إن قام المرتهن بحدثان حلول الأجل وادعى أنه سرق منه الرهن فالقول بيمين فإن نكل حلف الراهن وبرئ نقله ق **كوثيقة زعم ربها سقوطها و**:الحال أنه **لم يشهد شاهداها إلا بها**:والتشبيه في براءة المدعى عليه قال بهرام في صغيره والحكم[24] في الوثيقة يزعم ربها سقوطها وأبى شاهداها أن يشهدا إلا بها كذلك اهـ وهو أولى من جعل غ ومن تبعه ولم يشهد إلىءاخره جملة مستقلة وما قبلها مسألة مناقضة لقوله ولربها بردها وإن فرق عج بينهما بأن الاولى فيما إذا وجدت بيد المدين وهذه إذا لم توجد بيد أحد لعدم التناقض فيها[25] لبهرام ولأن قوله لم يشهد إذا فسر بأنه لا يجوز لمن كتب شهادته أن يشهد إلا بحضور الوثيقة لغلبة أخذ الوثائق عند أداء الدين كما في الكافي لم يكن مناسبا لما قبله والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

باب:في أسباب الحجر واحكامه والحجر بالفتح مصدر حجر عليه يحجر بضم الجيم وكسرها والحجر مثلث الحاء يرد لغة للمنع وللحرام لمنعه شرعا ولحضن الإنسان لأنه يحفظ ما فيه ويمنعه وبالكسر يرد للعقل ومنه قوله تعالى ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ ولأنثى الخيل وللفرج من ذكر أو انثى والحجر شرعا منع

---

[23] **بما في خـ 4**

[24] **والقول في خـ 2**

[25] **فيما لبهرام في خـ 4**

المرء من التصرف في ماله وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبه يدخل حجر المريض والزوجة أي لأنهما يمنعان من التبرع بكل المال وجواز تبرعهما بالثلث يعلم من خارج قال شس أسباب الحجر سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة اهـ وزاد القرافي الردة وغيره الحجر على الراهن فيما رهن حتى يفكه وعلى السيد في عبد جنى قبل تحمله الجناية **المجنون محجور**:عليه لعدم ميزه وحجره للحاكم أو الجماعة فيمنع من التصرف في ماله خشية إضاعة الأموال التى نهى الله تعالى عنها نظرا لعباده ورأفة بهم لأنها سبب الحياة وصلاح للدين والدنيا **للإفاقة**:من جنونه إن جن بعد رشده فإن جن قبله فمنتهى حجره الإفاقة والرشد ويكون حجره لأبيه إن وجد وإنما يفيق من جن بصرع أو وسواس وأما من جن بطبع فلا يفيق عادة ومن يجن ويفيق يجوز بيعه في حال إفاقته كما في الكافي **والصبي**:محجور عليه لضعف ميزه لوجوه منافعه **للبلوغ**:مع الرشد كما ياتي والبلوغ طرو قوة تنقل من حال الصبا وله علامات فيعرف **بثمان عشرة**:أي بتمامها ويجوز في ياء ثمان سكون وفتح وحذفها مع كسر النون وفتحها وقيل إن سن البلوغ سبع عشرة وقيل خمس عشرة واختاره ابن العربي نقله شس ورجحه ابن جزي وفي الكافي أنه قول أصبغ وابن وهب وابن الماجشون والشافعي وعمر بن عبد العزيز **أو الحلم**:أي الإنزال في نوم واولى في يقظة لذكر أو أنثى أو **الحيض أو الحمل**:في الأنثى ولا يعتبر فيها كبر الثدي أو **الإنبات**:لشعر العانة الخشن لا الزغب ولو أنبت قبل بلوغ السن وفي كتاب القطع منها لمالك فيمن لم يبلغ السن وقد أنبت أنه يحدُّ وقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يحدَّ[26] بالإنبات وذكر شس عن ابن العربي أن الإنبات يعرف بالنظر إلى مرآة تقابل محله اهـ وأنكره ابن القطان وقال لا يجوز النظر إلى العورة ولا إلى صورتها نقله بهرام قلت قوله صلى الله عليه وسلم في حديث بني قريظة "فانظروا إلى مؤتزره فمن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه" دليل لجواز نظر العانة فقط والله تعالى أعلم **وهل**:الإنبات علامة في كل حق كما في الإرشاد وشهره في ضيح ونقله عن المازري وغيره **أو**:علامة **إلا في حقه تعالى تردد**:أي طريقان للمازري وابن رشد فانه ذكر في مقدماته ان الأصح من قولَيْ مالك فيمن وجب عليه حد فأنبت ولم يبلغ السن فادعى أنه لم يحتلم تصديقه وأنه لا يقام الحد عليه مع شكه في احتلامه قال ولا اختلاف عندي أنه لا يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله من الأحكام اهـ وعبارته تخرج الحد لأنه ينظر فيه الحكام بخلاف عبارة المص لأن فيه حقا لله تعالى وفي نفي الخلاف نظر لما في الكافي أن الإنبات مما يجب به الصوم والصلاة وسائر الفرائض .

---

[26] **يحكم في خـ 4 و الصحيح ما في المتن و الله أعلم.**

تـتمة:زاد ق و ح عـن البرزلي من العلامات نتن الإبط وفرق الأرنبة من الأنف وأن يثـني خيطا ويديره برقبته ثم يجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بـلغ وإلا فـلا وزاد الفيشي وغيره غلظ الصوت **وصدق**:بلا يمين في بلوغه إثباتا ليـاخذ سهامه في جهاد ونحو ذلك أو نفيا ليسقط عنه حدا أو طلاقا أو غرم ما أمن عـليه فيصـدق طالبا أو مطلوبا **إن لم يرب**:أي لم يصحب ريبة فقد ذكر شس أنه يصـدق في الاحتلام إن امكن إلا أن تعارضه ريبة اهـ ق وعممه بعض الشراح فـي العلامات **وللولي**:أبا كان أو غيره **رد تصرف**:صبي **مميز**:في ماله إلا ما فك بـه أسره أو ما وهب له بشرط أن لا يحجر عليه فيه ذكره ح ويرد في غير ذلك اتفاقـا إن كان بلا عوض أو بعوض وهو غير سداد عند وليه فإن رءاه سدادا فله إجازتـه ورده ولا تـتعين إجازته خلافا لعج واتباعه لقول المص أو وقع الموقع وذكـر ابن رشد فيما باعه دون إذن من عقاره بوجه السداد في نفقته التى لا بد له مـنها ثلاثـة أقوال قيل يرد ولا يتبع بالثمن وهو أضعفها وقيل يرد إن رأى ذلك الولـي ويوخـذ الثمن من ماله وقيل يمضي وأما إن باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع فيرد اتفاقا ولا يبطل الثمن عنه لأنه أدخله فيما لا بد له منه وكذا يـرد مـا أنفـق ثمنه فيما له عنه غنى عقارا كان أو غيره ولا يتبع بالثمن وهو محمـول فيما قبض ثمنه على أنه أنفقه فيما له بُدٌّ حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له بـدٌّ نقله ح وابن سلمون عن البيان ويوافقه قول ابن عرفة والثمن محمول على أنه انفقـه فيما عنه بد حتى يثبت غيره وما في ق عن اللخمي أنه لا يضمن ما اشتراه ما لم يثبت أنه أنفقه فيما لا غنى له عنه وأما ما في ضيح وعج من حمله على أنه فيمـا لا بد له منه فتحريف قاله ب وذكر ابن سلمون أنه إذا رد ما باعه غرم ثمنه إذا وجـد ثمنه بيده إن عرف ببينة لم تفارقه وإن أنفقه فيما لا غنى له عنه أخذ من مالـه وإلا فلا ولا يعتبر إقراره ونحوه ما في ق أنه لايغرم من الثمن إلا ما وجد بيده أو أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لا بد له من إنفاقه **وله**:أي الصبي لأن الكـلام إنما هو فيه رد تصرفه في صغره **إن رشد**:وله أن يجيزه هذا فيمن لا ولـي لـه أو لم يعلم وليه بتصرفه حتى رشد كما لابن رشد وهو يفيد ان تصرفه برضى وليه وسكوته ماض وأنه إنما يرد ولي المحجور من تصرفه ما لم يعلم به ونحوه في ق لكن ذكر ح أول البيوع أن في بيعه بمحضر وليه وسكوته قولين قيل غيـر لازم وقيل كفعل الولي وبه أفتى ابن عرفة وعليه إن كان مصلحة لزم وإلا نقـض إلا ان يفوت بيد المشتري فيغرم كمال القيمة قاله ح **ولو**:فيما حلف به من عـتق أو غيره في صغره ثم **حنث بعد بلوغه**:ورشده فلا يلزمه خلافا لابن كنانة نقله ابن رشد قال ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به واختلف هل يحلف مع شاهد واحـد قـام لـه والمشـهور انه لا يحلف ويحلف المدعى عليه ليترك إلىالبلوغ وسـيذكره المـص في الشهادات أو **وقع**:تصرفه **الموقع**:بأن كان سدادا ابتداء كما ذكـرنا عن ابن رشد وقد شهر أن للولي الرد إذا ءال الأمر إلىغير سداد بحوالة سوق أو إنماء فيما باعه أو نقصان شيء ابتاعه ونحو ذلك .

تنـــبيه:غلة ما باعه أو وهبه إن رده هو أو وليه تكون للمشتري إن لم يعلم بالحجر لأنـــه ذو شبهة لا إن علم به ولو باع أمة فولدت ردت ورد ولدها إلا أن يكون من المشـــتري فإنما يرد قيمته ولو باع أرضا فبنى بها المشتري فله قيمة بنائه مقلوعا **وضـــمن:**الصبي **ما أفسد:**مميزا كان أو غيره قاله عج وهو ظاهر إطلاق ابن رشد فـــي مقدماته وظاهر المص أن هذا في المميز لأن كلامه فيه وسياتي في الغصب أن المميـــز يضـــمن بالاستيلاء وفي غيره تردد وما في الموازية من أن ما أصابه مجنون مطبق أو صبي هدر غير مشهور **إن لم يومن عليه:**وإنما يضمنه في ماله لا فـــي ذمته نقله عج عن الرجراجي وهو مفاد قول ابن عرفة ويلزمه ما أفسد أو كســـر في ماله فيضمنه في ذلك المال مما[27] لم يوتمن عليه اتفاقا فإن أمن عليه أو بيـــع مـــنه لم يضمنه كما ياتي في الإيداع إلا ان يصون به ماله فيضمنه في ذلك المال فقط قاله اللخمي وغيره .

تنـــبيه:لو اشترى أمة فأولدها فقيل تكون له أم ولد ولا شيء عليه من الثمن وقيل تـــرد لـــبائعها ويـــرد ثمـــنها والولد حرٌ ولا شيء على أبيه واستظهره ابن عرفة **وصـــحت وصـــيته:**لأنـــه إنما يحجر عليه في حياته لحق نفسه والحق في الوصية للورثة **كالسفيه:**في صحة الوصية **إن لم يخلط:**شرط في الصغير قال فيها وتجوز وصـــية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن في كلامه اختلاط **إلى حفظ مال ذي الأب:**عن التبذير كما لشس **بعده:**أي بعد البلوغ والمجـــرور بـــدل اشتمال من قوله لبلوغه لأن اللام بمعنى إلىقاله غ ويحتمل أن إلىهنا بمعنى مع كقوله تعالى ﴿من أنصاري إلىالله﴾ فلا يكون بدلا وظاهر المص أنه يكفي في رشده حفظ ماله ولو لم يحسن تنميته وبه قيل لأنه لما لم يلزم قابضه الـــتجرّ به وإنما يلزمه حفظه فمالكه أولى وقيل يعتبر فيه أن يحسن تنميته[28] وهو ظاهـــرها واعتبر ابن الماجشون صلاح الدين أيضا ولم يعتبره ابن القاسم قال فيها وأما من حرز ماله وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وإن كـــان لـــه مـــال عند وصي قبضه وفي ضيح أن الخلاف في الرشد المخرج عن الحجـــر وأمـــا الرشـــد الذي لا يحجر معه فيكفي فيه حفظ المال اتفاقا اهـــ وضد الرشـــد السـفه ويتقرر بتبذير المال اتفاقا وفي تقرره بعدم تنميته أوبالفسق قولان على ما مر وذكر ابن عرفة عن العتبية أن من يعرف بالاكتساب وتنمية ماله وهو مســـرف فيمـــا يتصـــرف فيـــه من السخاء على إخوانه وجمع الناس على طعامه وأعطيـــات لا يحتملها ماله فإنه يولى عليه ابن رشد يريد في غير وجه البر إرادة الثناء والحمد اهـــ و للخمي ان غير المجنون إما ضعيف الميز لا يعرف الإمساك وهـــو لا يقصد الإتلاف وإما مميز متلف لماله في الشهوات فهاذان يحجر عليهما لقوله تعالى ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا﴾ الآية وأما مميز منم مثمر لمالـــه ويســـتعين بـــه على الفسق والشرب فيحجر عليه لحق الله تعالى في تغيير

---

[27] **ما في خـــ 4**

[28] **التنمية في خـــ** 2

المـــنكر أو مميـــز يخدع في البيع فقال ابن شعبان يحجر عليه وقيل لا لقوله عليه السـلام فيمن هو كذلك إذا بايعت فقل لا خلابة والأول رجحه القرطبي وح ورأى اللخمي أنـه إن كـان لا يخفى عليه ذلك ويتبين له الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشـتراط ويشـهد بذلك عند البيع وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزوله به أمر بالإمساك عن التجر ولم ينتزع منه ماله وإن كان لا يمسك عن التجر انتزع منه .

تـتمة:ذو الأب إن بلغ معلوم الرشد زال حجره ولو لم يطلقه أبوه وإن علم سفهه دام حجـره وإن جهـل حاله فهل كذلك أو على الرشد قولان وقال ابن العطار لا يجـوز تسـفيه الأب ابنه إلا أن يعلم سفهه وقيل يجوز قبل عامين وإن جهل سفهه المـتيطي فـي كونـه على السفه بعد بلوغه إلىعام فقط أو إلىعامين قولان وهو بعدهمـا على الرشد حتى يثبت سفهه ذكر هذا كله ابن عرفة **وفك وصي:**الأب فلا ينفك حجره حتى يطلقه وإن علم رشده على المشهور وقيل يكفي رشده كذي الأب ويجوز أن يطلقه الوصي دون إذن القاضي ويصدق فيما يذكره من رشده وقيل لا يجـوز حـتى يعلم رشده وإنما كان الوصي هنا أقوى من الأب لأنه أدخل ابنه في حجـر الوصي فصار كما لو حجر عليه أبوه في أنه لا يطلق إلا بإطلاق أو: فك **مقـدم:**لقـاض وإن لم ياذن له القاضي خلافا لابن زرب وإن لم يعرف رشده إلا بقوله وقيل لا يطلق دون إذن إلا أن يعرف رشده ذكره ابن رشد ومن مات وصيه قبل فكه رد تصرفه إلا أن يعرف فيه الصواب ذكره ح عن البرزلي وذكر خع أنه لا يجـري فيه الخلاف الآتي لأن محله المهمل وهذا ليس بمهمل **إلا:**ما لابد له منه فلا يرد تصرفه فيه **كدرهم لعيشه:**يبتاع به لحما أو خبزا لأنه يسير وهل تدفع إليه نفقـته فيشتري بها ما يصلحه قاله فيها وكذا عيش ولده ورقيقه وأم ولده وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها فإن كانت أمة فلسيدها فيما استظهره عب **لا طلاقه:**أي الـبالغ السفيه فلا يرده وليه لأنه يلزمه كان بيمين أو لا قاله ابن رشد قال وكذلك الظهار ينظر له وليه فإن رأى أنه يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل وقال إنه لا يجـزئه صوم ولا إطعام إذا كان له مال يحمل العتق وانظره مع ما في ق أنه إذا وجـبت عـليه كفارة قتل أو ظهار صام ولم يعتق **واسـتلحاق نسبه:**وإن كان فيه إثبات وارث ياخذ المال لأن ذلك بعد موته **ونفيه:**أي النسب بلعان في حمل زوجة وبدونـه فـي حمل امته **وعتق مستولدته:**فلا يرده وليه خلافا لابن نافع والمغيرة لأنـه ليس له فيها إلا متعة الوطء ويسير خدمة فأشبهت الزوجة وهل يتبعها مالها أو لا أو يتـبعها إن قـل أقـوال لمـالك وابـن القاسـم وأصبغ ذكرها ابن رشد **وقصـاص:**لأنه يلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص ويلزمه جميع حقوق الله تعـالى الـتى أوجـب على عباده في بدن ومال ذكره ابن رشد وذكر ق أن لوليه الصـلح عـن قصـاص لزمه بماله لأن تلف نفسه أضر من تلف ماله **ونفيه:**أي القصـاص فله العفو عمن جنى عليه أو على عبده عمدا خلافا لأصبغ ولا يعفوا عـن الخطإ لأنه مال قاله عج وأتباعه وفيه نظر لقول ابن عرفة ويجوز عفوه عن دمه ولو خطئا وفي عفوه عما دون النفس في بدنه من جراحات وشتم قولان لابن القاسـم والأخوين **وإقرار بعقوبة:**تقع فيه كإقراره بقطع يد أو قذف لأنه يلزمه ما

وجب في بدنه من حد كما مر **وتصرفه**:أي السفيه الذكر البالغ **قبل الحجر**:عليه بأن أهمل يحمل **على الإجازة عند مالك**:وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع بناء على أن علة رد تصرفه الحجر وشهره ابن رشد سواء بلغ سفيها أو رشيدا ثم حدث سفهه وقال إن من جهل حاله فأفعاله جائزة اتفاقا **لا**:عند **ابن القاسم**:وصححه قوم لأن الحجر كان عن السفه ولم يكن السفه عن الحجر واحتج له أيضا بالإتفاق على رد تصرف الصغير والمجنون وان السفيه إذا ثبت رشده وجب تسليم ماله إليه وقال الأخوان إن اتصل سفهه ردت أفعاله وإن سفه بعد رشده جازت ما لم يكن بيعه خديعة بينة كبيع ما ثمنه ألف بمائة فيرد ولا يتبع بالثمن إن أفسده وقال أصبغ يرد إن ظهر سفهه اتصل أم لا و مضي[29] إن خفي ذكر ذلك ابن رشد وأما الأنثى المهملة فقيل تجوز أفعالها ببلوغها وقيل ترد قبل تعنيسها ورجح وهل حده ثلاثون سنة أو أربعون أو خمسون أقوال وفيها لمالك أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس وتقعد عن المحيض أو يدخل بها زوجها وتقوم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد وهل أقصاها عام أو عامان هذا إذا لم يعلم سفهها فإن علم ردت أفعالها ولو عنست في بيت زوجها نقله ح عن ابن رشد **و**:يجري **عليهما**:أي القولين **العكس في تصرفه**:أي السفيه **إذا رشد بعده**:أي الحجر عليه ولم يفك عنه فمالك يرده لوجود الحجر كما أشار له المص بقوله أو فك وصي وابن القاسم يمضيه لوجود الرشد فإنه لا يعتبر الولاية إذا ثبت الرشد ولا عدمها إذا ثبت السفه في اليتيم لا في البكر وروى عنه مثل قول مالك كما في المقدمات وذكر عج في المولى عليه يتصرف تصرف الرشداء فإذا طولب بحق استظهر بحجره أن الذي به الفتوى أنه إن طال تصرفه فأفعاله ماضية **وزيد في الأنثى**:ذات الأب مع البلوغ **دخول** زوج:بها فإن لم يدخل فهي على الحجر وإن علم رشدها **وشهادة العدول**:ويكفي اثنان على الأصح **على صلاح حالها**:وفسره عياض كما في ضيح بأن لا تعرف بسفه وظاهر المص ولو شهدوا بقرب الدخول وهو قول مالك فيها وفي الموطإ ذكره ابن رشد وذكر عن الأخوين أنها إنما يمضي تصرفها بمضي سنة بعد الدخول وعليه فترد افعالها لما قبل العام ما لم يعلم رشدها وتجوز بعده ما لم يعلم سفهها وقال ابن نافع إنها في ولاية أبيها بعد الدخول إلىعامين وعن ابن القاسم إلىسبعة وبه جرى عمل قرطبة قاله ابن رشد وذكر أن المشهور في ذات وصي أو مقدم أنها لا تخرج من الولاية بتعنيس ولا دخول زوج ولو طال زمنه وصلحت حالها ما لم تطلق من الحجر **ولو جدد أبوها حجرا**:بناء على أن ذلك لا يجوز فقد قال أبو عمر والإشبيلي وابن القطان إن ذلك لا يلزمها إلا أن يضمن عند[30] التجديد معرفة شاهديه سفهها قال ابن رشد وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حدا إذا بلغته يحملها على الرشد فلا يصدق الأب في إبطال رشدها بما يدعيه من سفهها إلا أن تعلم صحة قوله **على الأرجح**:ومقابله لابن زرب وابن العطار أنها تخرج من الولاية بمضي ستة أعوام بعد الدخول ما لم يجدد الأب

---

[29] **في خـ 1 :يمضي و الصواب حذف لا قبل قضى، و الله أعلم.**

[30] **في خـ 4 :عقد، و انما تصح إذا ضبطت يضمن بتشديد الميم، والله أعلم.**

عليها الحجر قبل ذلك نقله ابن رشد وفي كلام المص نظر من اوجه لأنه عبر بالأرجح عن قول ابن رشد ولأنه مبني على قول من حد لجواز أفعالها حدا إذا بلغته جازت والمص لم يحد إلا بظهور صلاح حالها ولأن ابن رشد وغيره جوزوا التجديد إن ثبت سفهها **وللأب ترشيدها**:فإن رشدها لم تجبر كما مر في النكاح ويمضي تصرفها وفي عج أنه لا يمضي إلا بإجازة الأب ورده ب لأن الترشيد لا يتبعض **قبل الدخول**:واحرى بعده سواء علم رشدها أو لا **كالوصي**:فإنه له ترشيدها قبل الدخول وبعده على المشهور ذكره[31] ب المتيطي **ولو لم يعرف رشدها**[32]:إلا من قوله لأنه مصدق في ذلك والمبالغة في الوصي فقط وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وإن ثبت رشدها ذكره المتيطي عن العتبية **وفي مقدم القاضي خلاف**:هل له ترشيدها ظاهره قبل الدخول وبعده وخصه عج بما بعده وذكر المتيطي[33] أن المشهور أنه لا يرشدها بعده إلا إذا ثبت موجبه من حفظ المال والشهادة بصلاح حالها وأمره القاضي بذلك اهـ ولما جرى في كلامه ذكر الولي بين من يكون وليا فقال **والولي**:لصبي أو سفيه لم يحدث سفهه بعد بلوغه **الأب** المسلم الرشيد لا غيره من الأقارب وأما من حدث سفهه فيقدم الحاكم عليه وكذا ابن الكافر والسفيه ولو مولى عليه كما لابن القطان وابن عتاب وشهر ابن عاصم خلافه قال ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور وهو قول ابن سهل إن ناظره ينظر على بنيه وهذا يفيد أن ذلك ما دام الأب حيا فإن مات فلا نظر لوصيه على بنيه كما قال ميارة **وله**:أي للأب **البيع**:لمال ابنه **مطلقا**:كان المبيع ربعا أو غيره **وإن لم يذكر سببه**:أي الوجه الذي لأجله باع لأن بيعه على صغار بنيه وأبكار بناته يحمل على النظر حتى يثبت خلافه وهل يحمل على[34] ما يشتريه من مال ولده على السداد كما لابن سلمون والمتيطي وابن سهل أوعلى غيره كما لابن رشد وهو الذي في الشامل ذكره شب وقال ابن القاسم إن تحقق أنه باع لمنفعة نفسه فسخ كان الأب موسرا أم لا ابن رشد وإن فات بسماوي فعلى الأب القيمة وإن فوته المشتري غرم القيمة ورجع على الأب بالثمن وكذا يرد ما وهبه أو تصدق به مع القيام وإن فات بسماوي فالقيمة على الأب وإلا فعلى من فوته نقله ب **ثم**:بعد الأب **وصيه**:أي من أوصاه الأب لأنه نائبه ثم وصى وصيه **وإن بعد**:الإيصاء بأن كثرت وسائطه **وهل**:الوصي **كالأب**:في أن له البيع بلا ذكر سببه **مطلقا**:في الربع وغيره **أو**:له أن يبيع بلا بيان سببه **إلا الربع**:أي الديار ونحوها من كل عقار **فببيان السبب**:أي إثباته ببينة **خلاف**:مبناه هل فعل الوصي يحمل على السداد حتى يثبت خلافه أو يحمل على غيره في الربع حتى يثبت السداد لما في المدونة من أن بيع الوصي لربع اليتيم لا يجوز إلا لنظر وسياتي حصر الأمور التى تبيح للوصي بيع عقار يتيمه **وليس له**: في مال يتيمه **هبة**

---

[31] **في خـ 4 :ب**

[32] **ولم لم يعلم رشدها في خـ 4**

[33] **وذكر شب في خـ 4**

[34] **في بدل على في خـ 4، و الصواب حذف على، و الله اعلم.**

للــثواب:لانهـــا إن فاتت بيد الموهوب له إنما عليه قيمتها يوم الفوات والوصي لا يــبيع بالقيمــة (نعم قد يبيع بالقيمة)[35] يوم البيع لحاجة ولا يضره نقصها بعد ذلك وفــي هبة الثواب إنما تلزم القيمة يوم الفوات وقد تنقص عن قدرها يوم الهبة نقله ب عــن المســناوي **ثــم**:حيث لا وصي فالولي **حاكم**:أو من قدمه **وباع**:الحاكم ما احــتاج اليتيم إلىثمنه لنفقة أو دين **بثبوت يتمه وإهماله**:أي أنه لا وصي له **وملكه لما بيع**:أي ما يراد بيعه ليلا يبيع ما ليس له **وأنه الأولى**:أي أولى ما يباع عليه إن كــان له سواه **وحيازة الشهود له**:بأن يقولوا هذا الذي حزناه هو الذي لليتيم خشية أن يقــال بعد ذلك ليس المبيع ما شهد عليه لليتيم وذكر شب أنه لو تضمنت شهادة بيــنة المــلك ما تشهد به بينة الحيازة كفى ذلك اهــ وهو ظاهر المص لأن قوله الشهود يصدق بشهود الملك وبآخرين **والتسوق**:بذلك الشيء إظهاره للبيع والمناداة عــليه حــتى يقــف عــلى أكثر ثمنه **وعدم الفاء**:أي وجدان **زائد**:على ذلك الثمن **والســداد فــي الثمن**:بأن يكون ثمن المثل فأكثر عينا معجلا لا عرضا ولا موجلا **و**:فــي لــزوم **تصريحه**:في الوثيقة **بأسماء الشهود**:الذين ثبت بهم عنده ما يوجب الــبيع وعــدم لــزومه بــل يقول ثبت ما ذكرنا بالبينة الشرعية **قولان**:للمتأخرين فصــوابه تردد ومحلهما حاكم عدل وإلا فلابد من تصريحه بهم وإلا نقض وأفتى السيوري برد بيع القاضي التركة قبل ثبوت موجبات البيع وإن فات لزمه المثل أو القيمــة وكــذا لــو فرط في قبض الثمن حتى هرب أو مات **لا حاضن**:فليس بولي والمــراد بــه الكافل **كجد**:ونحوه فليس له بيع مال محضونه على الأصح وقيل إن كــان الكافل أما أو جدا أو جدة جاز بيعه وإلا فلا وقيل يجوز إن كان جدا أو جدة أو أخا وقيل يجوز مطلقا روي عن مالك وهو قول ابن حبيب واستحسنه أبو محمد صــالح في أهل البادية لأنهم يهملون الإيصاء اتكالا ذكر ذلك أبو الحسن وذكر ب أن شــأنهم تصرف الأكابر على الأصاغر فيتركون الإيصاء اتكالا على ذلك فالأخ الكــبير فــي البادية بهذا العرف كالوصي وذكر أبو الحسن قولا يفرق بين بلد فيه قاض فلا يبيع فيه الحاضن وغيره فيبيع.

تنبيه:إنما كان الكافل وليا في النكاح دون المال على المشهور لأن النكاح لا يستقل فيــه بــل هــو بإذن المرءة والذي يقع منه مجرد العقد بخلاف البيع فلا إذن فيه للمحضــون ذكره خع **وعمل**:في بيع الحاضن **بإمضاء**:بيع **اليسير**:دون الكثير وهو قــول أصــبغ وعلى هذا لا بيع إلا بستة شروط ثبوت الحضانة وصغر المحضون والحاجــة الموجــبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه احق ما بيع وثبوت السداد في الثمن ذكرها أبو الحسن وفي ضيح أنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه إثبات هــذه الشروط وزاد بيان أنه أنفق الثمن عليه فإذا اختل منها شرط فللمحضون إذا كــبر الخيار **وفي قدره**:أي اليسير **تردد**:هل هو ما ثمنه عشرة دنانير أو عشرون **ولــلولي**:أبــا كان أو غيره **ترك التشفع**:أي الأخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيها **و** ترك **القصاص**:لمحجور صغير وأما السفيه فينظر لنفسه كما مر في قوله لا طلاقه

---

[35] **ما بين المعقوفين ساقط من النسخة 4**

وقصاص **فيسقطان**:أي التشفع والقصاص فلا قيام له بهما إذا رشد إن كان الترك نظرا بخلاف ما ليس بنظر كما ياتي في الشفعة ولم يذكر ابن عرفة ترك القصاص وإنما ذكر قولها للأب القصاص في جراح ابنه الصغير ولا عفو له إلا بعوض وكذا الوصي أهـ وإليه أشار المص بقوله **ولا يعفوا**:عن دم لمحجوره في عمد إلا أن يعوضه ولا يصالح بأقل من الدية إلا لعسر الجاني فيرى الولي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح قاله فيها فالظاهر أن قوله ولا يعفوا بيان لترك القصاص فأفاد أنه لا يكون إلا بعوض وإلا لتناقض والله تعالى اعلم **ومضى عتقه**:لعبد محجوره إن وقع بعوض ليس للعبد **كـ**:عتق **أبيه**:له عن نفسه فإنه يمضي ويغرم قيمته **إن أيسر الأب**:يوم عتقه وإلا رد إلا أن يطول الزمن فيتبع الأب بقيمته لاحتمال انه أيسر في ذلك الزمن ولم يعلم به وأما إن علم أنه لم يزل عديما فإنه يرد ولا يجوز ما وهب أو تصدق به وإن كان موسرا والفرق بين ذلك والعتق أنه فيه تملك الولاء بعوض لزمه والأب له تملك مال ابنه الصغير بعوض[36] ولا يجوز أن يملكه غيره بلا عوض ثم إنه إن فات ما وهبه بسماوي غرم الأب القيمة وإن فوته الذي بيده والأب عديم لزمته القيمة ولا يرجع على الأب وإن تزوج بمال ابنه فالمرأة أحق به دخل بها أم لا موسرا كان أم لا ويتبعه ابنه بقيمته نقله ب عن ابن رشد وذكر أن قول الأخوين التفريق بين اليسر والعسر في العتق وغيره وقول أصبغ المضى بلا تفريق مطلقا **وإنما يحكم**:جوازا **في الرشد وضده**:أي التسفيه قال فيها ولا يتولى الحجر إلا القاضي وفيها أيضا ومن اراد الحجر على ولده البالغ فليات به الحاكم حتى يشهد عنده على حاله **والوصية**:أي صحتها وبطلانها ومثلها ما يتعلق بها كاشتراك الموصي لهم وانفراد بعضهم **والحبس المعقب**:كهذا حبس على فلان وعقبه أو نسله لأنه تعلق بموجود ومعدوم فهو حكم على غائب ومثله الحبس على الفقراء بخلاف غير المعقب كحبس على فلان وفلان إذ ليس فيه حكم على غائب كما ذكره خع وهو يفيد أن الحبس على معين لا يكون معقبا حتى يذكر عقبه **وأمر الغائب**:فلا يبيع ماله فيما وجب عليه ولا يطلق عليه إلا القاضي والغائب من علم محله وإلا فهو المفقود وقد مر ان لزوجته الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء أي الساعي **والنسب والولاء**:فلا يحكم بثبوتهما أو نفيهما إلا القاضي **وحد**:لحر أو رقيق تزوج بغير ملك سيده وإلا فلسيده إقامة حده كما ياتي **وقصاص**:في نفس فقط لما ياتي أنه يجوز التحكيم في جرح لا في قتل فمن قال في نفس أو طرف فقد وهم **ومال يتيم**:بيعا أو قسما أو غير ذلك وفيها لملك لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضي وكذا لا يقدم عليهم للنظر إلا هو **القضاة**:فاعل يحكم واختصوا بهذه الأمور أما لخطرها أو لتعلق حق الله أو حق من لم يوجد والحصر بالإضافة إلىالمحكم والوالي ووالي الماء فقط إذ تصح بنائب القاضي وبالسلطان وتصح بلا حاكم فالمعنى أنها إن احتاجت إلىحكم فإنما يحكم فيها القاضي وياتي في القضاء أنه لا يجوز تحكيم في حد ولعان وقتل و ولاء ونسب وطلاق وعتق ومضى إن حكم

---

36 **والصواب بلا عوض والله أعلم**

صوابا اهـ فزاد على ما هنا ثلاثة العتق والطلاق واللعان وقيل ان زيادتها ضعيفة قال شب والمذهب أن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم **وإنما يباع عقاره**:إذا باعه الوصي واما الأب فيبيع لغير هذه الوجوه مما هو مصلحة **لحاجة**:لنفقة أو قضاء دين **أو غبطة**:في الثمن لكونه حلالا كثيرا وحده بعضهم بأن يزيد ثلث القيمة **أو لكونه موظفا**:أي أرضه عليها غرامة فيستبدل بثمنها ملكا محررا لا يوظف عليه **أو شقصا**:أي جزء لأجل ضرر الشركة فيعوضه كاملا لاشرك فيه أو **قلت غلته**:فيعوضه بثمنه ماله غلة كثيرة وعبارة ابن عرفة أو لأنه لا يعود بنفع **فيستبدل**:بالنصب عطفا على لكونه ويصح رفعه استينافا **خلافه**:راجع للثلاثة قبله أي خلافه من العقار وهو ظاهر لفظ الإستبدال ويحتمل ولو من غيره أو لكونه دارا **بين ذميين**:فيعوضه ما بين مسلمين أو:بين **جيران سوء**:يحصل منهم ضرر في الدين أو في الدنيا **أو لإرادة شريكه بيعا**:فيما لا ينقسم و: الحال أنه **لا مال له**:يبتاع به حصة شريكه أو **لخشية انتقال العمارة**:فيبقى منفردا لا نفع له غالبا أو:خشية **الخراب**:على عقاره **ولا مال له**:يعمر به أو **له**:ما يعمر به و:لكن **البيع اولى**:من عمارته وترك المص بيعه للخوف عليه من سلطان أو غيره لكن يفهم مما ذكره بالاحرى **وحجر**:أي حجر الشرع للسيد **على الرقيق**:في ماله ولو حافظا له لحق سيده لأن المال يزيد قيمته **إلا بإذن**:له في التجارة بماله أو مال سيده على أن الربح للعبد ولو أذن له حكما كالمكاتب وذو الشائبة كالقن فالمبعض في يوم سيده محجور عليه إلا بإذن له وفي يوم نفسه كالحر إذا كان ما بيده من المال له دون سيده إما لكونه قاسمه أو لكونه اكتسبه في أيامه ولو أذن له إذنا مطلقا وبيده مال حمل على إذنه في التجارة ولو ادعى العبد الإذن فالقول له عند ابن القاسم **و لو**:كان إذنه **في نوع**:من التجارة كما لو خص إذنه بالنقد دون الدين أو بنوع من العروض فإن إذنه يعم قال ابن رشد وله أن يتجر بالدين والنقد وإن لم ياذن في التجارة بالدين ولزمه ما داين به في جميع التجارات وإن لم ياذن له إلا في نوع واحد قال إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين فلا يلزمه اهـ لأنه إذا أعلن ذلك وأشهد أنه إنما أذن له في نوع خاص فقد علم الناس ما أقعده له فلا يلحقه دين في غيره كما ذكر ابن عرفة وذكر عن اللخمي أن هذا إن كان العبد يرى انه لا يخالف ما حد له وإلا ألغي الحد وعليه قال إن نقص المبيع من غير سبب العبد لم يلزمه وإن كان من سببه ولم يصن به ماله كان في ماله الأقل من الثمن والقيمة وإن باع ما اشتراه تعديا والثمن قائم فعليه الأقل من الثمن الأول أو الثاني أو القيمة وإن تلف الثاني لم يلزمه غرم من المال الذي في يده **فكوكيل مفوض**:فيما عين له وغيره والتشبيه في أنه يمضي النظر فقط كما ياتي وله الإقدام على ما لم يعين له كما تقدم لابن رشد قريبا.

فرع:لو دفع له سيده ما لا يتجر به فلحقه دين كان في ماله وفيما دفع له سيده وبقية الدين في ذمة العبد دون رقبته وذمة السيد قاله فيها وهذا إذا كان يتجر به لنفسه فإن كان يتجر به لسيده فكوكيل وإن كان الربح بينهما فبقية ما لحقه من

الدين عليهما والإذن في مال سيده إذن له في ماله بخلاف العكس ذكر ذلك عب[37] **وله:**أي للماذون **أن يضع:**من دين له **ويوخر:**غريمه **ويضيف:**بأن يصنع الطعام للناس **إن استألف:**الناس بما ذكر للتجارة وإلا فلا قال فيها وإذا أخر الماذون غريما له بدين أو حطه منه نظرا واستيلافا جاز ذلك ولا يجوز على غير ذلك كالوكيل اهـ وفي المقدمات أنه ليس له في ماله معروف إلا ما جر إلى التجارة اهـ والمعروف يشمل العطية والعارية وفيها أنه لا يعق عن ولده إلا أن يعلم أن سيده لا يكره اهـ وأخذ منه أن كل من تعلم أنه تطيب نفسه بما اكلت من ماله فلك أن تاكله وفيها أن للسيد رد ما وهبه العبد أو تصدق به وإن استهلك ذلك من أخذه غرم القيمة للعبد إلا أن يكون ذلك انتزاعا فيقبض هو القيمة **وياخذ قراضا:**ليعمل فيه وما حصل له من ربح يكون كخراجه لا يقضي به دينه ولا يتبعه إن عتق لأنه باع به منافع نفسه قاله خع وقيل ليس له أخذه ومبنى الخلاف هل القراض تجر أو إجارة ذكره ابن عرفة **ويدفعه:**لغيره ليعمل فيه وله قبول الوديعة لا التوكل والالتقاط إلا بإذن سيده وقد مر في النكاح أن له التسري **ويتصرف:**بمعاوضة **في كهبة:**وهبت له أو وصية لا بلا عوض وإنما صرح بهذا وأن دخل فيما جعل له من الإذن لدفع توهم أنه لا يشمله لطروه بعده **وأقيم منها:**أي المدونة **عدم منعه منها:**أي من قبولها يعني قولها وما وهب للماذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ثم قال وإنما يكون لهم حق فيما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فله العبد اهـ فظاهرها أنه يستقل بالقبول **ولغير من أذن له القبول:**وأحرى الماذون له فهذا يغني عما قبله **بلا إذن:**من سيده ولا يتصرف فيها إلا بإذنه إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه فيها ذكره بهرام وغيره فإن لم يقبلها فلسيده أخذها وإن أبا المعطي من ذلك ابن رشد اتفاقا نقله ابن عرفة وذكر ق انه اخذ منها استقلال العبد مطلقا بقبول الهبة ويوخذ منها أيضا عدم استقلاله اهـ فالأول من قولها من اوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه اهـ والثاني مما أخذوا من نكاحها الثاني أنه يجبر على الهبة إذ يلزم منه أنه لا يستقل بقبولها إذ لو استقل بالرد فلا يصح جبره وبين ابن عرفة تلازمهما بأن المفلس لما استقل بقبول الهبة استقل بردها ولو كره غرماؤه عكسه الصبي لما لم يستقل بقبولها عن وليه لم يستقل بردها **والحجر عليه:**أي الماذون لسيده بعد إذنه **كالحر:**في أن حجره إنما يكون عند السلطان فيوقفه للناس كما في المدونة وفيها أيضا أنه إذا لحقه دين يغترف ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ثم قال وليس للغرماء أن يحجروا عليه وإنما لهم أن يفلسوه وهو كالحر في هذا وفيها أيضا انه يقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده فالتشبيه يشمل ذلك كله **واخذ:**دين عليه **مما بيده:**أي في ملكه فإن دينه في ماله وليس لسيده منه إلا ما فضل عن دينه أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء إن باعه بلا محاباة وأما إن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم أنه توليج للسيد فالغرماء أحق بما بيد العبد قاله

[37] ذكر ذلك كله غ في خـ 4

فيهـــا وفيهـــا أيضا أنه لا يحاصهم بمال دفعه إليه ليتجر به إلا أن يعامله بعد ذلك بســلف أو بيـــع لا محاباة فيه **وإن مستولدته**:فإنها تباع في دينه لأنها مال له ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر قاله فيها وله بيعها لغير دين لكن بإذن سيده لأنها قد تكون حاملا وحملها ملك لسيده ولا يصح استثناؤه ويجوز بيعها بإذنه ولو حــاملا ولو قام غرماؤه وهي ظاهرة الحمل أخر بيعها حتى تضع وتباع مع ولدها ويقــوم كل بانفراده قبل البيع ليعلم كل منهما ما بيع به ملكه ولو باعها فظهر بها حمــل فلسيده فسخ بيعها لحقه في الولد وقيل لا يفسخ لأنه وقع بأمر جائز والأول صـــححه ابـــن رشد واما ولده منها فلا يباع في دينه لأنه لسيده ولو اشترى ولده وعليه دين بيعوا في دينه لأنهم هنا ملكه قاله فيها **كعطيته**:أي ما وهب له فالمصدر مضاف لمفعوله لأن غرماءه أحق بما وهب له من سيده كما في المدونة **وهل**:إنما تكــون لغــرمائه **إن مـــنح**:أي اعطي **للدين**:أي لقضائه أو **مطلقا**:وفي الفيشي أنه المذهــب وانظره مع قول اللخمي إن علم ان قصد معطيه كونه لينتفع بالبيع به لم يتعــلق بـــه دينه نقله ابن عرفة **تاويلان**:للقابسي وأبي محمد كما في ق وقال تت إنهمـــا في ما منح بعد قيام الغرماء مطلقا وقبله إن كان ما بيده أقل مما عليه وإلا اخـــتص ســيده بالعطية وهو وهم جاء من تحريف قول الشامل واختص سيده بما رهنه له قبل قيامهم إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا فحرف رهنه بوهبه من الهـــبة وإنما هو من الرهن نقله ب عن طفى وفيها أنه إذا دفع العبد إلىسيده رهنا في دينه كان السيد احق به **لا غلته**:لأنها لسيده قاله فيها والسيد أحق بكسبه وعمل يـــده إلا غلة كانت بيده قبل الإذن فدخلت فيما أذن له في تجره **ورقبته**:لأنها لسيده وكـــذا ارش جـــرحه وقيمـــته إن قتل كما في المدونة ولا تلزمه عهدة ما يشتريه المـــاذون إلا أن يقـــول للناس بايعوه فيلزم ذمة السيد وذمة العبد أيضا ويباع العبد عـــليه فـــي ذلـــك إن لـــم يوف عنه سيده قاله فيها **وإن لم يكن**:له **غريم فـــ**:هو **كغيـــره**:وهو من لم يوذن له في أن لسيده انتزاع ماله وقول عج والحجر عليه بلا حـــاكم مخالف لما فيها انه لا يحجر عليه إلا عند السلطان وقال اللخمي إن لم يطل أمـــر الإذن لـــه كـــفى تحجير السيد وإعلامه أهل سوقه ومن ظن أنه يخالطه وإن طالت إقامته واشتهرت تجارته كان حجره عند السلطان ولو حجر عليه سيده وبالغ كفعـــل الســـلطان أجزأ وإلا فلا ذكره ابن عرفة وذكر أن الإنتزاع إما بتصريح أو بفعـــل مـــا لا يصح إلا بعده كوطإ أمة أو عتق أو هبة لا تزويج امة وفي الرهن قولان **ولا يمكن**:عبد **ذمي من تجر في**:ما يحرم **كخمر**:ومعاملة بالربا قال فيها ولا أرى للمســـلم أن يســـتتجر عبده النصراني ولا يامره ببيع شيء لقول الله تعالى ﴿ وأخذهـــم الربا وقد نهوا عنه﴾ اهـــ للخمي إن ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل وإن جهـــل وجـــه فســاد تجره ندب التصدق **إن تجـــر لسيده وإلا**:بان تجر لنفسه **فقـــولان**:على الخلاف في خطاب الكفارا بالفروع وقد ورث ابن عمر عبدا له كان يبيع الخمر وقيل الجواز لاعتبار الحال والمنع لاعتبار المآل إذ قد ينتزعه سيده أو يـــرثه و حجـــر **على مريض**:لحق ورثته **حكم الطب**:أي أهله كما في عبارة شس **بكـــثرة الموت به**:ونحو هذا في شس وفيها أيضا أن المخوف كل مرض لا يومن

ترقيه إلى الموت كثيرا والذي لابن عرفة تبعا للباجي أن صفة المخوف ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا اهـ وهو مفهوم قول ابن شهاب الأمراض التى لا يعاد منها تجري مجرى الصحة وفسره عياض بأن أصحابها يتصرفون معها ولا يلزمون الفراش لأن العيادة إنما هي لمن انقطع وتخلف نقله س **كالسل:**بالكسر مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه وقد قال عبد الوهاب إنه مخوف وهو مرض متطاول وجعله اللخمي كالجذام والاستسقاء ورجح قول ابن الماجشون أن ما فعل في المتطاول كالسل إذا طال بعده كفعل صحيح وفي الكافي أن من به مرض يطاوله كالصحيح إلا أن تعرض له علة مخوف منها **وقولنج:**بفتح القاف وضمها وسكون الواو وكسر اللام وفتحها مرض في الإمعاء يعسر معه خروج العذرة والريح **وحمى قوية:**أي حادة كما في شس وهي ما جاوزت العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع الدوام قاله خع ومن المخوف ذات الجنب والإسهال بالدم كما في جب **و على حامل ستة:**بأن كملتها كما في الموطإ والكافي وابن بشير وقيل بأن دخلت في السادس وقيل إنها كالصحيحة حتى ياخذها الطلق قاله الداوودي تبعا لابن شهاب وقال ابن المسيب هي كالمريض من أول حملها ذكر ذلك ابن عرفة **ومحبوس لقتل:**ثابت ببينة أو إقرار بخلاف من حبس لمجرد الدعوى ليستبرأ أمره أو مقرب **لقطع إن خيف:**عليه **الموت:**من قطعه لبرد أو حر قال ابن بشير وهذا وإن كان لا يجوز أن يفعله لكنه قد يجهله فيفعله أو يكون رأيه ذلك وذكر انه تأول ما فيها من هذا على أن الخوف وقع بعد إقامة الحد اهـ. وفي ضيح أنه أجيب بأنه يتصور في المحارب فإنه يقطع ولو خيف عليه الموت **وحاضر صف القتال:**أي الزاحف في القتال بخلاف صف النظارة أي الذين ينظرون المغلوب من المسلمين فينصرونه وصف الرد أي الذين يردون من فر.

تنبيه:أفتى البرزلي بأن الناس في زمن الوباء ونحوه إن ذهب ثلثهم فلهم حكم المرضى وقال الغبريني لهم حكم الأصحاء حتى يصيبهم ذلك المرض **لا كجرب:**ونحوه مما لم يكثر الموت به فليس بمخوف كوجع ضرس ورمد وبرص وجذام وجنون[38] وحمى يوم وحمى الربع كما في شس والربع بكسر راء وسكون موحدة هي التى تغيب يومين فتاتي في رابع يومها وفيها أن المفلوج وصاحب حمى الربع والأجذم والأبرص وذا القروح والجروح فما أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح ونحوه قول شس إن ما ألزم الفراش من ذلك وأقعد فلهم[39] حكم المرضى وما كان صاحبه يدخل ويخرج فله حكم الأصحاء وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أن من طلق في مرضه وهو يتصرف راكبا وماشيا فله حكم الصحة ولا ترثه المطلقة اهـ ولم يذكر ابن بشير خلافا في أنها لا ترث في غير المخوف ولذا شرط جب في إرثها

---

[38] **في خـ 4**

[39] **فله في خـ 4**

كـــون المـــرض مخوفا ثم إن الفرق بين المخوف وغيره محله من اتصل مرضه بموته لأن من صح من مرضه ولو كان مخوفا لا يرد فعله اتفاقا وقد فهم عج من قـــول ابـــن عـــرفة ءاخـــر المتطاول وأوله إن اعقبه الموت مخوف اهـــ ان غير المخـــوف إن أعقبه الموت كالمخوف وذلك لأنه حمل المتطاول في قول ابن عرفة عـــلى غير المخوف وجعل ضمير اعتقبه للمرض وليس كذلك بل المتطاول نعت لـــلمخوف والضـــمير لـــلطلاق لان ابن عرفة ناقل عن اللخمي وهو جعل مرض المطـــلق عـــلى ثلاثة أوجه غير مخوف ومخوف غير متطاول ومخوف متطاول كالسل ثم ذكر أنه إن كان مخوفا متطاولا وطلق في أوله أو ءاخره واعتقبه الموت ورثـــته واختلف إن طال مرضه بعد الطلاق ثم مات انتهى القصد منه وبه يعلم ان ضـــمير اعتقبه للطلاق والمعنى أنه مات عقب طلاقه بلا طول بدليل ما بعده والله تعـــالى اعلم **وملجج ببحر**:أي راكب لجة بحر فإن له حكم الصحة عند ابن القاسم **ولو حصل الهول**:أي الخوف ومقابل لو قول أشهب وابن وهب أنه كالمريض وقال عبد الوهاب إنه أقيس نقله شس واستظهره ابن رشد كما في ق وذكر ابن بشير أنه إن كـــان في موضع تغلب فيه السلامة فكالصحيح أو في موضع لا يومن فقولان وفـــي الكافي أنه يحجر على من أشرف على الغرق ومن أحاط به لصوص شأنهم القـــتل والســـباع العادية اهـــ وإنما يحجر على المريض **في غير مؤنته**:من نفقة وكســـوة فلـــه أن ياكل ويكتسي ويطأ إماءه ولا يعزل قاله في الكافي **وتداويه**:فله شراء ما يحتاج له من الأشربة واجرة الطبيب قاله شس **ومعاوضة مالية**:فله البيع والشراء بلا محاباة ومحاباته في ثلثه وهو ما زاد على ثمن المثل حين الشراء وله الـــرهن والأخـــذ بالشـــفعة بخلاف معاوضة غير مالية كصلح عن قصاص لزمه ونكـــاح وخـــلع مريضـــة **ووقـــف تبرعه**:من هبة وصدقة وعتق **إلا لـــ**:أجل **مـــأمون**:تغيـــره **وهـــو العقار**:أي الأرض وما بها من بناء وشجر وجعل لام لمال بمعنى من لا يصح إذ لا يشترط كون تبرعه من العقار لقولها ومن بتل في مرضه عـــتق عبده وماله مامون تمت حريته في كل أحكام الأحرار **فإن مات فـــ**:ما وقف مخـــرجه **مـــن الثـــلث**:إن حمله يوم التنفيذ أو ما حمل منه وفيها وإن لم يكن ماله مامونـــا وقـــف حـــتى يقـــوم فـــي ثلـــثه بعد موته **وإلا**:يمت بل صح من مرضه **مضى**:تبرعه ولا يرجع فيه إلا أن يريد به الوصية فإن له الرجوع فيها ولذا توقف ولـــو كان ماله مامونا فليست مما يفصل فيه و **حجر على الزوجة**:الرشيدة وليس للزوج على سفيهة حجر وهو لولي السفيهة **لزوجها**:إن كانت حرة لا إن كانت أمة لأن مالهـــا لسيدها **ولو**:كان الزوج عبدا أو محجورا عليه والكلام لوليه والرجعية كالزوجة عند الفيشي لا عند عج **في تبرع**:كصدقة وهبة وعتق غير تدبير عند ابن القاسم لا في معاوضة وما وجب عليها من نفقة أبويها **زائد على ثلثها**:ولو بمحاباة إلا ان تزيد ما خف مما يعلم أنها لم ترد به ضررا فيمضي ذلك كله كما في ق كما يمضي الثلث فأقل **وإن**:كان تبرعها **بكفالة** زادت على ثلثها لأنها من الصدقة عند مـــالك **وفي إقراضها**:أي سلفها اكثر من ثلثها **قولان**:لابن الشقاق وابن دحون هل للزوج رده لأنه معروف أو لا لأنها تاخذ عوضها فهو كالبيع لا كالكفالة لأنها في

الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة ذكره ق وأما دفع مال قراضا لمن يعمل فيه فهو من التجارة **وهو**:أي تبرعها الزائد على الثلث **جائز**:أي ماض عند ابن القاسم **حتى يـــرد**:كعـــتق المديان وقال الأخوان هو مردود لما في الحديث "لا يجوز للمرأة أن تقضى في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها" نقله شس **فيمضي**:عند ابن القاسم **إن لم يعلم**:به **الزوج**:أو علم وسكت كما في المقدمات **حتى تأيمت**:بطلاق بانت به فما بقيـــت عدة الرجعي فهي زوجة قاله شب ومر نحوه للفيشي أو **مات أحدهما**:وقيل إن مـــاتت رد وإن تأيمت بموته أو طلاقه مضى فمضيه في التأيم متفق عليه وفي الموت قولان على الخلاف هل فعلها على الجواز أو الرد ذكره ابن رشد وذكر أنه إن رد الـــزوج ذلـــك وبقـــي المـــال بيدها إلىأن تأيمت لم يلزمها شيء في الهبة والصـــدقة وكذا العتق عند أشهب وقال الأخوان يلزمها وقال ابن القاسم تومر ولا تجـــبر وذكـــر أنه يجب على قول من يرى فعلها على الرد أن لا يلزمها عتق ولا صدقة وإن بقي المال بيدها حتى تأيمت قبل علم الزوج أو رده إن كان علم وتردد فيما خرج عن يدها ببيع ونحوه قبل تأيمها هل يفوت بذلك كما في العبد إذا عتق أو لا يفوت بل ينقض البيع ونحوه وينفذ عليه العتق والصدقة لأن تحجير السيد اقوى من تحجير الزوج فيلزمها العتق والصدقة كان المال بيدهما أم **لا**:إذا لم يرد الزوج حـــتى زالت العصمة **كعتق العبد**:أي تحرره فهو مضاف لفاعله لأنه من فعل لازم فـــإذا أعـــتقه ســـيده قبل رده لتبرعه لزمه ذلك إن كان المال بيده لأن فعله على الإجـــازة حـــتى يرد وإن فوت المال ببيع أو هبة قبل عتقه بطلت الصدقة والعتق ذكـــره ابن رشد **ووفاء الدين**:فإن المدين ينفذ ما تبرع به إن بقي ذلك بيده لزوال عـــلة المنع فإن أخرج ذلك من يده ببيع ونحوه قبل وفاء الدين لم يلزمه وسواء في هذا رد السلطان العتق أو لم يرده لأنه لا يرد العتق وإنما هو توقيف حتى ينكشف حال المدين ذكره ابن رشد .

تـــتمة:رد الســـيد وولـــي السفيه إبطال ورد الغرماء إيقاف وكذا رد الزوج على المشهور والقاضي كمن ناب عنه ونظم ابن غ[40] ذلك فقال :

ابطل صنيع العبد والسفـــيـــه   برد مولاه ومن يلـــــــــيه
واوقفن رد الغريم واخـــتلـــف   في الزوج والقاضي كمبدل ألف

يعـــني أنـــه كمن هو بدل عنه **وله رد الجميع**:أي الثلث ومامعه لوقوعه على وجه فاســـد **إن تبرعت بزائد**:على ثلثها ولو قل عند ابن نافع والذي فيها أن ما خف لا يـــرد وقال المغيرة إنما يرد الزائد خاصة كالمريض ووافقه ابن الماجشون إلا في العـــتق لأنه لا يتبعض على المشهور فالفرق أن الزوجة يمكنها استدراك غرضها بإنشـــاء تبرع ثان والمريض قد لا يمكنه ذلك فلم يبطل تبرعه **وليس لها تبرع بعد الثـــلث**:الـــذي تبرعت به **إلا أن يبعد**:ما بين التبرعين بعام عند ابن سهل أو نصفه عـــند أصبغ وقال شس ليس لها التبرع في بقية المال الذي أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال آخر إن طرأ لها وبالله تعالى التوفيق.

---

[40] **ساقط في خـــ 4**

باب في الصلح: وهو قطع النزاع ماخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل والأصل فيه قوله تعالى:﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس﴾ وقوله عز و جل:﴿فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" فالأول كصلح بخمر ونحوه وما جر إلىسلف بزيادة والثاني كصلح بثوب على أن لا يلبسه ولا يبيعه وأمة على أن لا يطأها قال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وهو من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لا ستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته وقال إنه تعتريه الأحكام عدى الإباحة فوجوبه كافتداء من سمعت إقرار زوجها بطلاق بائن وحرمته كصلح جر إلىما لا يحل وذكر ابن رشد أن الإصلاح بين الناس من نوافل الخير المرغب فيها ثم ذكر أنه إن أبى عنه الخصمان أو أحدهما لم يجبرهما الإمام عليه ولا يلح عليهما فيه إلحاحا يوهم الإلزام ولكنه يفصل بينهما بواجب الحق وصريح الحكم وفي الكافي أنه يجوز الصلح إذا كان طوعا من كل واحد منهما لا يدخله إكراه اهـ والجواز لا ينافي ما لابن عرفة إن فسر بالماضي[41] وكذا لا ينافي ما ذكره من الوجوب أنه لا إكراه فيه ولا جبر إذ قد يجب ما لا يجبر عليه ولأنه يصح أن الإمام هو الذي يجب عليه الأمر به وقد ذكر ابن عرفة عن بعض القضاة أنه جبر عليه فعزل لذلك نقله ح **الصلح على غير المدعي:**مع إقرار أو غيره قاله ب **بيع:**إن صولح بذات فيشترط فيه شروط البيع فمن ادعى عليه بعرض أو طعام فصالح بعين أو عرض أو طعام مخالف للمدعي جاز ذلك ولا يشترط كون المصالح به نقدا إن ادعى في معين ويمنع ما فيه فسخ ما في الذمة في موخر أو بيع لحم بحيوان أو غرر أو جهل إن قدر على الوصول إلىالمعرفة فلا يجوز إلا بعدها وإن لم يقدر عليها جاز الصلح على مجهول على معنى التحلل لأنه أكثر المقدور فيها أن من لك عليه دراهم نسيتما مبلغها جاز أن تصالحه على ما شئتما من ذهب أو ورق وفي شفعتها أن من ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك اهـ ومثل ذلك جواز بيع صبرة جهل كيلها كل صاع بدرهم كما مر والمجاعلة على حفر بير بأرض جهلا صفتها أو **إجارة:**إن ادعيت منافع أو أخذت وإنما يصح اخذها إن ادعى معين ولا يصح أخذها معينة كانت أو مضمونة عما في الذمة لأنه فسخ دين في دين **وعلى بعضه هبة:**لما ترك فيشترط قبوله في حياة الواهب وقيل يصح بعد موته وقوله هبة أي لا إبراء وإلا لما احتاج لقبول قاله شس[42] ونحوه للفيشي وقال خش[43] أنه يحتاج له ونحوه في المدونة **وجاز:**الصلح **عن دين بما يباع به:**ذلك الدين إن خالف جنسه كصلحه عن ذهب بعرض حل ما فيه دين بدين كمصالحة عنه بخدمة عبد أو نساء في طعام كقمح

---

[41] بالمضي في خـ 4

[42] قاله شب في خـ 2

[43] وقال ح في خـ 2

موجل عن تمر أو صرف موخر أو بيع طعام قبل قبضه كأخذ عين عن طعام من بيع أو ضع وتعجل كصلحه عن دين ياخذ بعضه وهو يدخل في العين والعرض أو حط الضمان وأزيدك وهو لا يدخل العين إذ لا ضمان فيها وذلك كصلحه عن ثوبين لأجل بأكثر نقدا وأما صلحه عن دين بموخر من جنسه فيمنع إن كان أكثر لأنه سلف بزيادة وإلا جاز وفي المقدمات أن ما وقع على ما لا يحل لهما يفسخ بلا خلاف كان يدعي عليه بعشرة دنانير فيقر منها بخمسة ويصالحه بدراهم لاجل ويختلف فيما وقع بحرام في حق أحدهما فقط بأن ينكره فيصالحه بدراهم إلى اجل لأن المدعي ياخذ عن الذهب دراهم موجلة والمنكر يفتدي بها عن اليمين فهذا أمضاه أصبغ والمشهور فسخه وأما المكروه أي المختلف فيه وهو ما ظاهره الفساد ولم يحقق في جهة معينة كدعوى كل على الآخر بعين وينكره فيصطلحان على أن يوخر كل صاحبه فيدخله أسلفني وأسلفك وكل يقول إنه واهب لما دفع فهذا يجوز إن وقع وقال عبد الملك يفسخ ما لم يطل فالأوجه ثلاثة ما يفسخ باتفاق وما يختلف فيه وما لا يفسخ باتفاق إلا أن يعثر عليه بالقرب فقولان و:**جاز عن ذهب بورق أو عكسه إن حلا**:أي المدعي والماخوذ بأن يشترط حلوله وإلا فسد ولو عجل لوقوعه على صرف موخر وعجل أي القبض كما في عبارة شس وهذا لا يغني عنه ما قبله لأنه قد يوخر ما هو حال وكذا[44] لو صالح عنهما بعرض فيشترط تعجيله إن أخذ عما في الذمة حذرا من فسخه في موخر فإن أخذ عن معين جاز كونه موصوفا في الذمة وأما عن العين بمثلها فلا يشترط ما ذكر وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار وإلا دخله سلف جر نفعا وهو إسقاط اليمين **كمائة دينار ودرهم واحد عن مائتيهما**:أي مائة دينار ومائة درهم كما في المدونة لأنه أخذ قضاء دنانيره ودرهما من دراهمه وحط باقيها فهو هبة وسواء اخذ الدرهم نقدا أو أخره به أو أخذ دنانيره نقدا أو أخره بها إذ لا مبايعة هنا نقله ق عن ابن يونس وظاهره أن[45] الصلح على إقرار وإلا لم يجز بموخر لأنه يمنع على ظاهر الحكم ولو كان دينه لم يحل لم يجز أن يحط منه لأنه ضع وتعجل في سلف ولو أخذ منه مائة دينار نقدا جازا لأن المائة قضاء والدينار بيع بمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز فإنه بيع وسلف ذكره عب وصوابه بالدراهم ولا يجوز تاخير الدينار لأنه صرف موخر ولا المائة لأنه بيع وسلف ذكره ق وصوابه صرف وسلف والله تعالى أعلم **وجاز على الافتداء**:بمال **من يمين**:لزمت المنكر ولو علم براءة نفسه على المذهب ولا يقال إنه أذل نفسه بل رفعها بعدم الحلف ولا أنه ضيع ماله ولا أنه أطعم خصمه الحرام وسلطه على غيره بل هو الذي أطعم نفسه وسلطها وذكر ع أن عثمان افتدى وحلف عمر أو:**على السكوت**:بأن يدعي عليه فيسكت ويصالح وله حكم الإقرار عند عياض وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويزيد الشروط المعتبرة في الإنكار عند مالك ذكره ح أو:الإنكار إن جاز الصلح في الصورتين **على دعوى كل**:من المتصالحين وعلى

---

[44] **ولذا في خـ 4**

[45] **هذا الصلح في خـ 4**

ظاهر الحكم الشرعي بأن لا تكون فيه تهمة فساد فمالك يعتبر ثلاثة أمور ما يجوز علـــى قول المدعي ومع إنكار المنكر ومع ظاهر الحكم وابن القاسم يعتبر الأولين وأصـــبغ اعتـــبر أن لا تجتمع دعواهما على فساد فالجائز على كل أن يدعى عليه بعيـــن فيصـــالحه بعرض حال والمتمنع أن يدعى بطعام وعين فيقر بأحدهما فقط ويصالحه بأكثر منه لأجل من جنسه فهذا يفسخ لسلف بزيادة ولو ادعى عليه بمائة حالـــة فصـــالحه على أن يوخره أو على نصفها إلىشهر جاز على قوليهما[46] لأن المدعـــي أخـــر حقه أو أسقط بعضه والمنكر افتدى من اليمين ويمنع على ظاهر الحكـــم لأنـــه سلف جر نفعا وهو دفع اليمين المنقلبة إن نكل المنكر وسقوط جميع المـــال إن حلف فهذا يمنع عند الإمام ويجيزه ابن القاسم وأصبغ ولو ادعى بذهب فصـــالحه بورق مؤجل منع على قول المدعي لأنه صرف موخر دون المنكر لأنه افـــتدى من اليمين فهذا لا يجيزه إلا أصبغ ولو ادعى عليه أردبين من قرض وقال الآخر بل أردب من سلم فصالحه بعين حالة جاز على قول المدعي فقط لأن طعام القـــرض يـــباع قـــبل قبضه بخلاف طعام السلم فهذا أيضا لا يجيزه إلا أصبغ **ولا يحل:**المصالح به لظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم **فـــ:**لذلك **لو أقر:**الظالم ببطلان دعواه بعده أي الصلح أو **شهدت بينة:**للمظلوم **لم يعلمها:**حين الصلح قريبة أو بعيدة ويحلف أنه لم يعلمها فإن قام له وأحد لم يفده الحلف معه ذكره ب **او:**علم بها ولكن **أشهد:**أنه إنما يصالح لبعدها **واعلن:**عند الحاكم **انه يقوم بها** إذا حضرت وكـــذا إن لم يعلن على قول كما ياتي أو **وجد وثيقة بعده:**أي بعد أن صالح لفقدها مع الإنكار وقد أشهد انه يقوم بها **فله نقضه:**في الصور الأربع اتفاقا إلا في الثانية كمـــا في ضيح وغيره وهي من وجد بينة لم يعلم بها فإن له نقضه على المشهور ورى مطـــرف خلافـــه ذكـــره شس ولو وجد وثيقة نسيها حين الصلح فله نقضه وظاهـــر المـــص أن له نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام ذكره عب قال فيقيد قوله في الإقرار وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ بمن أبرأ بجميع حقه واما إن أبرأ مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبـــراء مطـــلق وذكـــر شب انه لو صالحه بشرط البراءة فله النقض لأنه مضطر وانظره مع ما ذكر ب أنه إن التزم له انه لا يقوم ولو وجد بينة فلا قيام له **كمن لم يعلن:**بل أشهد سرا أنه إنما صالح لغيبة بينته فله نقضه متى قدمت أو **من يقر:سرا فقط:**وجحد علانية فصالحه المدعي على تأخيره ليقر له بعد أن أشهد على الإنكار وأشـــهد ســـرا أنـــه انمـــا يوخـــره ليقـــر له جهرا فله نقض التاخير إذا أقر **على الأحســـن:**فيهمـــا واعـــترض بأن الفرع الأول لم يوجد من اختار فيه قول سحنون وإنما اختار فيه ابن عبد السلام خلافه وهو لابن عبد الحكم واجيب بأن المص هو المصحح له كما يشمله قوله فيما سبق إلىأن شيخا غير الذين قدمتهم .

تتمة:إشهاد السر يسمى استرعاء وإيداعا واستحفاظا والأصل فيه رجل لحق عبده بـــدار الحـــرب فقال له اخرج إلي وأنت حر فلما خرج قال إنما أردت أن أخرجك

---

[46] **قولهما في خـــ 4**

فقـــال مالك إن كان أشهد أنه أراد ان يستنقذه فلا عتق عليه وإلا فهو حر قال ابن رشـــد هـــذا أصل مختلف فيه اهـــ والصواب في حده والله أعلم أنه إشهاد شخص ســـرا قبل ما يوقعه أنه غير ملتزم له وأنه إنما يفعله لكذا فهذا يشمل كل استرعاء وقع في صلح أو غيره وقع من طالب أو مطلوب بخلاف قول ابن عرفة هو إشهاد الطالب أنه طلب فلانا وأنه أنكره وقد علم إنكاره بهذه البينة أو غيرها وأنه مهمى أشهد بتاخيره إياه بحقه أو بوضيعة شيء منه أو بإسقاط الإسترعاء فهو غير ملتزم لشـــيء من ذلك وانه إنما يفعله ليقر له بحقه اهـــ فإنه لا يشمل غير الصلح ولا ما وقع من مطلوب مع أنه قد يسترعي من طلبه ظالم ببيع أو نكاح أو هبة كان يطلبه عـــبده ليشـــتريه فأعـــتقه أو دبـــره وكان أشهد أنه إنما يفعل ذلك خوفا من الظالم فلايـــلزمه ذلـــك سواء أشهد على عتقه شهود الإسترعاء أو غيرهم وكذا لو خطب ابنته فأشهد سرا أنه إنما ينكحه خوفا منه وأنه ممن تخاف عداوته ولو شاء حازها بـــلا نكـــاح فأنكحـــه على ذلك فهو مفسوخ أبدا ذكره ابن فرحون وحد ابن عرفة اعترضه عج بإفادته أنه يعتبر في حقيقة الإسترعاء إشهاده بعدم التزام إسقاط بينة الإسترعاء وإنما ذلك من الإسترعاء في الاسترعاء اهـــ وذلك لأن الإسترعاء في الإســـترعاء يقول فيه أنه متى أشهد على قطع الإسترعاء أو أسقط بينته فهو غير ملـــتزم لذلـــك فهـــذا إن أسقط في الصلح استرعاه لم يضره ذلك وإن لم يذكر في استرعائه ذلك وأشهد في عقد الصلح أنه أسقط استرعاءه سقط بذلك ولو أشهد في اســـترعائه أنه إن أسقط الإسترعاء والإسترعاء فيه فإنما يفعل ذلك للضرورة وأنه غيـــر قاطع لشيء من الإقرار[47] فحكى صاحب الطرر[48] أن ذلك ينفعه ولا يضره مـــا أشهد به في الصلح وفي المتيطية أنه إن قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الإســـترعاء فإنمـــا فعل ذلك استجلابا لإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما عقد عـــليه مـــن إسقاط البينة المسترعاة وإن قال إنه اسقط الإسترعاء والإسترعاء في الإســـترعاء لـــم ينتفع باسترعائه قاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع قال ابن فرحون وما ذكره في الطرر[49] أصح في النظر لأنه الجاه للصلح لإنكاره والمكره لا يـــلزمه شـــيء ولو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجها إذا ثبت إنكاره اهـــ ثم إن الإسترعاء له شروط فمنها سبقه لعقد فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي جزء منه فإن اتحد يومهما دون تعيين جزئه لم يفد قاله ابن عرفة وذكر ميارة عن ابن الهندي أنه بأن اتحد تاريخ الاسترعاء والحبس لم يضره ذلك وتقديمه أتم اهـــ ومـــنها كونـــه لموجب فإن كان في تبرع صدق المشهد وإن لم يعلم السبب إلا من قوله وإن كان في معاوضة فلا بد أن تعرف البينة ذلك فقد ذكر ابن فرحون وغيره أنـــه لا يجـــوز فـــي البيع لأن البائع قد أخذ فيه ثمنا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع وذكر أبو الحسن أنه إن كان في معاوضة فلا بد مـــن إثـــبات الـــتقية وإن كـــان في تبرع صدق وإن لم يثبت التقية ويكفيه مجرد

---

47 **من الاقرار من خـــ 4**

48 **الطراز في خـــ 4**

49 **الطراز في خـــ 4**

الإســترعاء فإن لم يسترع وادعى بعد العقد تقية فإن أثبتها قبل قوله ولا فرق في هــذا بيــن تبرع ومعاوضة نقله ب وذكر القلشاني أنه إنما يحتاج إليه حيث يكون عدمه موجبا لغرم أو ترتب حق وذكر ع عن ابن رشد أنه إنما ينفع عند من رءاه نافعــا فيمــا لا عوض فيه وأما ما فيه عوض فلا اختلاف في أنه لا ينفع فيه اهــ يعــني إذا لم يعرف الشهود الإكراه والإخافة لأن المكره لا يلزمه شيء ولعل وجه قوله أنه إذا ثبت الإكراه لم يحتج لاسترعاء فليس ذلك محله وعلى هذا فمحله تبرع لــم يعــلم الإكراه عليه وكان لموجب كمن أشهد قبل العتق أنه غير ملتزم له وإنما يفعلــه طلبا لاستقامة عبده أو لأنه امتنع منه واستجار بظالم أو أنه استباع منه وإن لــم يعلم ذلك إلا من قوله ذكره ابن فرحون وذكر ميارة عن إسحاق التجيبي أنه لا يجــوز إلا لــتقية أو إكــراه فإذا ثبت أحدهما ببينة واسترعى قبل الصلح أو البيع فحجته في ذلك قائمة ومتى زالت التقية أو أقر المنكر فله القيام بما استرعى إن قام بــالفور وإلا فــلا إلا أن يكون غائبا أو معذورا بما يوجب عذره وإن طال سكوته بعــد زوال عــذره كعــامين فلا قيام له لأن ذلك يدل على رضاه بخلاف سكوته شــهرين ذكره ابن سلمون وذكر أن من استرعى في صلح على إنكار لم يفده ذلك إن دام الإنكــار حــتى تم الصلح إلا أن تقوم له بينة لم يسقطها ففي قيامه بها مع الإســترعاء قــولان ولــو أقــر في الصلح أو بعده نفعه ذلك وإن لم يسترع وقال المــتيطي إن تمادى على إنكاره في صلحه لم يفد استرعاؤه إن لم يقم بينة تعرف أصــل حقــه وقــول العوام صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهل اهــ وذلك لفقد صــيغة الإقرار وهي من أركانه قاله عج ولذا من ادعى على رجل حقا فقال حقا كان أو غيره هو كما تقول فصالحني فيقول المدعي هذا اقرار ولا أصالحك فيقول الأخــر إنمــا قلته على وجه الصلح فالقول له ولا يلزمه شيء لفقد صيغة الإقرار وهــذه المســألة مشهورة بالمالكية وأكثر القضاة لا يحسنها قاله شب وإنما أطلت الكــلام في الإسترعاء لقلة من يعرف حقيقته وشروطه مع كثرة الخوض فيه وقد جمعــت ما فيه كفاية لمن وفقه الله **لا إن علم**:حين الصلح **بينة ولم يشهد**:أنه يقوم بهــا فــلا قيام له بها ولو كانت غائبة قاله فيها وذلك لأنه كمسقط لها حين صالح ولقــوة أمر الصلح لأنه بيع أو إجارة أو هبة بخلاف من استحلف خصمه وله بينة بعيدة فله القيام بها كما ياتي وإن لم يشهد لضعف أمر الإستخلاف أو **ادعى ضياع الصــك**:أي الوثيقة الشاهدة له **بحقه فقيل له حقك ثابت**:إن أتيت به **فات به**:وامحه وخــذ حقك **فصالح**:مدعيا ضياعه ثم وجده بعد الصلح فلا ينقضه لأن غريمه مقر وإنمــا صالحه للاستعجال ففارق الصلح على إنكار وقد قال مالك في مكتر تعدى المســافة فضلت الدابة وغرم قيمتها ثم وجدت لا مقال للمكري ولو شاء لم يعجل ذكــره ق وكذا من ادعى عليه أنه سرق عبدا فصالح بثمنه ثم ظهر عند غيره فهو له ولا يرده بعيب إلا أن يقر المدعي أنه مبطل في دعواه فللمدعى عليه رد الصلح وكــذا كــل من لزمه غرم شيء من صانع ومكتر ومعار ثم وجده بعد الغرم فلا رجــوع لواحــد على الآخر إلا ان يتبين بطلان دعواه الضياع و:جاز الصلح **عن إرث زوجــة**:أو غيرها وخصها بالذكر تبعا للمدونة ولغلبة النزاع معها **من عرض**

وورق وذهب بذهب من التركة:وكذا بورق منها **قدر مورثها:**بفتح الميم وكسر الراء أي إرثها **منه:**أي من الذهب **فأقل:**كصلحها بعشرة من ثمانين أو بخمسة فيجوز إن حضر الذهب حضر الورق والعرض ام لا كان حظها من الورق أو قيمة العرض صرف دينار أم لا إذ لا بيع هنا لأنها أخذت من الذهب قدر حظها أو بعضه ووهبت ما عدى ذلك للورثة وفرضها في المدونة فيما إذا حضر الذهب والورق ومفاد عج وغيره أنه إنما يشترط حضور صنف ما صولح فيه حذرا من النقد بشرط في غائب إلا أن تاخذ أكثر من حظها فلا بد من حضور جميع التركة أو **أكثر:**من إرثها **إن قلت الدراهم:**التى تنوبها من التركة بأن لم تبلغ صرف دينار وكذا لو كثرت ولم يساو العرض دينارا لأن ما يقابله بيع فيكون اجتماع البيع والصرف في دينار واحد وأما أن كثر العرض والدراهم فلا يجوز لأنه بيع وصرف في أكثر من دينار ابن عرفة صلح الوارث بقدر حظه في صنف ما أخذه واضح لأنه لما سواه واهب وبزائد عن حظه فيه بائع حظه في غيره بالزائد فيعتبر البيع وتعجيل ما قبض معه نقله ق ثم إن للمسألة صورا لأنه إن كان في التركة ذهب وورق وعرض فإما أن يقع الصلح بواحد منها أو باثنين أو بثلاثة فإن وقع بذهب وكان قدر إرثها منه جاز إن حضر الذهب كله حضر غيره أم لا وإن لم يحضر كله منع وإن حضر غيره وإن وقع بأقل من حظها جاز إن حضر من الذهب قدر ما تكون حصتها منه قدر ما صولحت به وإن لم يحضر باقي التركة فإن لم يحضر ذلك القدر منع حضر الباقي أم لا وإن وقع بأكثر من حظها فكالبيع والصرف فإن كان الجميع دينارا أو اجتمعا فيه جاز إن حضر جميع التركة ويجري هذا التفصيل في صلحها بورق فقط أو بعرض إلا إن قرب من غيبته بحيث يجوز فيه شرط النقد كحضوره وأنه إن زاد على حظها من العروض لم يشترط كون قيمة الزائد دينارا و لا كون منابها من النقدين دينارا بل يجوز مطلقا قاله عج وإن وقع بورق وذهب معا فإن كانا بقدر إرثها منهما جاز إن حضر ما في التركة منهما حضر العرض أم لا وإن لم يحضر جميعهما منع ولو حضر العرض وإن أخذت منهما أقل من حظها جاز أن حضر منهما قدر ما يكون حظها منه قدر ما أخذت وإن اخذت من كل أكثر من حظها جاز إن حضر جميع التركة وقرب العرض لحضوره وكذا إن ساوى احدهما والآخر أقل أو أكثر لأن الزائد في مقابلة العرض وإن كان أحدهما أقل والآخر اكثر فإن كان الزائد دينارا جاز لأنه في مقابلة العرض وإن كان دينارين فأكثر جاز بشرط البيع والصرف وحضور جميع التركة وإن وقع بعرض مع ورق أو ذهب فإن كان قدر حظها منهما جاز إن حضر جميعها حضر الباقي أم لا وإن لم يحضر جميعهما منع وإن حضر الباقي وحكم بما في الصور يعلم مما ذكرنا وبالله التوفيق **لا:**يجوز ما كان **من غيرها:**أي التركة **مطلقا:**ذهبا كان أو ورقا قل أو كثر لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بنقد وهو ربا لأن العرض الذي مع العين له حكم العين وأجازه أشهب واستحسنه اللخمي إن غاب ذهب التركة عن مجلس الصلح لأن القصد في مثل هذا الانحلال منها والإبراء وأن يتصرف على أن لا غلة لها وليس كذلك إذا

حضـــر لأن العـــدول عـــنه ليكـــون الدفع من غيره ظنة أي تهمة إلا أن يكون ما أعطيـــت أدنى سكة أو أدنى ذهبا فيجوز لأنه معروف منها وإن كان أجود سكة أو ادنى ذهـــبا لم يجز **إلا**:صلحها **بعرض**:من مال الوارث نقدا كما في المدونة فيجوز **إن عـــرفا**:أي المتصـــالحين **جميعهـــا**:أي الـــتركة فيقـــع الصـــلح عـــلى معلوم **وحضر**:جميعها خوفا من النقد بشرط في غائب والشرطان يرجعان أيضا لقوله أو أكثر **وأقر المدين**:بما عليه إن كان في التركة دين **وحضر**:حين الصلح وخالف ما عليه العرض المصالح به لأنه لو وافقه كان سلفا بمنفعة لأن الغالب انها تاخذ أقل مـــن حقهـــا قاله ب ولو كانت التركة كلها عروضا جاز للوارث صلحها بعين من مالـــه إن عجـــلها وعرفا جميع التركة وحضر وجاز صلحها **عن دراهم وعرض تـــركا بذهب**:من غير التركة **كبيع وصرف**:في أنه إنما يجوز إذا اجتمعا في دينار واحـــد فإن نقص حظها من الدراهم والعرض عن دينار جاز إن لم يكن في التركة ديـــن وإن كان في حظها من الورق صرف دينار فأكثر لم يجز **وإن كان فيها**:أي الـــتركة **ديـــن**:للميت **فكبيعه**:أي الدين فإن كان ذهبا أو ورقا منع الصلح بعين من غيـــرها ولو نقدا وإن كان حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرض لا من سلم جاز صلح الوارث لها بعين من عنده[50] إن عجلها وحضر المدين مقرا ووصـــفا ذلـــك كله كما في المدونة وهذا يغني عنه قوله وحضر المدين وأقر لكن قصـــده اســـتيفاء فروع المدونة **و**:جاز **عن**:دم **العمد**:جرحا كان أو نفسا ولو قبل ثـــبوته **بعـــاقل**:عـــن الدية أو **أكثر**:بأن زاد على الدية لأن العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا به فإن لم يعين حين الصلح شيء لزم ما في الخطا فإن اصطلحوا على ديـــة مبهمة كانت في مال الجاني حالة من الإبل مربعة قاله ابن رشد **لا**:يجوز في العمـــد وأحـــرى الخطأ **غرر**:كثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضـــى بالديـــة كما لو وقع النكاح بذلك وفات ففيه صداق المثل قاله فيها وجوز أشـــهب الغـــرر فيه لأن للولي العفو بلا شيء وقال ابن نافع يمضي إن وقع وهو بالخـــلع أشبه لأنه أرسل من يده بالغرر ماله أن يرسله بلا عوض واعترض بأنه يلزمه في كل تصرف لأن له أن يهب متاعه بلا عوض ذكره ح .

فـــرع:يجوز صلح القاتل على أن يخرج من البلد فإن رجع عاد الطلب إن لم يثبت الدم فإن ثبت وجب للولي القود في العمد والدية في الخطإ ذكره ابن فرحون وذكر عـــب أن هـــذا هو المشهور ونسبه لأصبغ وسحنون ونسب لابن القاسم أن الصلح بذلـــك لا يجوز **كرطل من شاة**:أي قبل سلخها كما في البيع حية كانت أو مذبوحة كمـــا في ح فلا يصالح بها عن دين ولا دم عمد **ولذي دين**:محيط **منعه**:أي الجاني عمـــدا من الصلح بمال ليسقط عنه القود قال فيها ومن جنا جناية عمدا وعليه دين محيط بماله فأراد أن يصالح منها بمال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه فلـــلغرماء رد ذلك اهـــ إذ ليس له إتلاف ماله بما لم يعاملوه عليه كهبة وعتق لأنه أعتق نفسه من القود وليس ذلك كتزويجه وإنفاقه على من تلزمه نفقته لأنهم عاملوه

---

[50] **غيره في خـــ 4**

على ذلك وأيضا هو ظالم بالجناية فلا يضرهم بظلمه **وإن رد مقوم**:صولح به عن دم عمـــد مطلقا أو خطئا مع إنكار **بعيب رجع بقيمته**:يوم الصلح إذ ليس لمصالح عـــنه قيمة وهو دم العمد أو الخصام هذا إن وقع الصلح على معين فإن وقع على موصـــوف رجـــع بمـــثله مطـــلقا ومثل رده بعيب رده باستحقاق أو شفعة **كنكاح وخـــلع**:وقـــع كـــل منهما بعبد مثلا ثم وجد به عيب أو استحق فترجع الزوجة في النكاح والزوج في الخلع بقيمته صحيحا إذ لا قيمة معلومة لعوضه فيهما وكذا بقية الـــنظائر الآتيـــة في الإستحقاق من مقاطع به وعمرى **وإن قـــتل جماعة**:رجلا أو **قطعوا**:عضوا منه **جاز صلح كل**:من الجناة بانفراده **والعفو عنه**:أو عمن شاء منهم والقـــود ممـــن شـــاء قال فيها إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء منهم وكذلك الأولياء في النفس اهـــ. أي أولياء قتيل قتلته الجماعة فلهم قتل بعض والعفو عن بعض وصلح بعض إن رضـــي واما عكس هذا وهو تعدد القتيل دون القاتل كمن قتل رجلين عمدا فإن صـــالح أوليـــاء أحدهمـــا بديـــة فعفوا عنه وقام اولياء الآخر بالقود فلهم ذلك فإن اســـتقادوا بطل الصلح ويرجع المال لورثته لأنه إنما صالحهم على النجاة قاله ابن القاســـم كمـــا فـــي ق وغيره ولا يعارضه قول المص الآتي وسقط إن عفا رجل كالـــباقي لأنه في أولياء قتيل واحد **وإن صالح مقطوع**:أو مجروح **ثم نزى**:جرحه أي تزايد **فمات فللولي لا له**:أي القاطع ولو عبر به كان أولى لأن الضمير لم يتقدم لـــه مـــرجع **رده**:أي الصلح **والقتل بقسامة**:بأن يقسم الأولياء في ذلك الجرح مات لأن الصلح إنما كان عن القطع فبان أنه نفس فوجب غير ما صولح عنه وإن نكلوا فـــلهم المـــال المصالح به قاله فيها وإنما لم يكن للجاني رد الصلح ويقول للأولياء اقتـــلوني لأن الـــنفس لا تـــباح إلا بأمر شرعي ولا يكفي فيها رضاه **كأخذهم**:أي الأوليـــاء **الديـــة فـــي**:جـــرح **الخطا**:إذا نزئ بعد الصلح عنه فإن لهم أن يقسموا ويســـتحقوا الديـــة على العاقلة ويرجع الجاني فياخذ ماله ويكون في العقل كرجل مـــنهم وإن أبوا ان يقسموا فلهم ما صولح به قاله ابن يونس فلو صالحوا بمال عن الجرح وما ترامى إليه فقيل ذلك جائز وقيل لا يجوز لأنه غرر نقله ق وذلك لأنه لا يـــدري يوم الصلح ما يجب عليه وذكر ح عن ابن رشد تفصيلا في الصلح عن الجرح وما ترامى إليه فيمنع اتفاقا في خطإ لم يبلغ الثلث كموضحة ويفسخ إن وقع وإن بـــلغه كمامومـــة فقـــولان وأما جرح العمد فما فيه قود إن صالح على وضع المـــوت فيه قولان واستظهر ابن رشد جوازه لأنه لما كان له العفو فله الصلح بما شـــاء ومـــا لا قود فيه يمنع الصلح فيه عن الموت واما على ما دونه فاجازه ابن حـــبيب فيما له دية مسماة وقال مرة لا يجوز إلا على الجرح فقط وما لا دية له لا يجـــوز إلا بعـــد برئه **وإن وجب**:أي ثبت ببينة أو إقرار **لمريض على رجل جرح عمـــد**:جرحه في مرضه **فصالح في مرضه بارشه أو غيره**:بأقل منه **ثم مات من مرضـــه**:لا مـــن جرحه قاله ح **جاز**:ذلك الصلح **ولزم** إن وقع قال فيها وإذا وجب لمـــريض عـــلى رجل جراحة عمدٍ فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من ارش تـــلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لا زم إذ للمقتول العفو عن دم

العمـــد فـــي مرضه وإن لم يدع مالا اهــ فلا يقال إنه مريض فيرد ما حابى فيه **وهــل:** يجــوز ويــلزم **مطلقا:** صالح عن الجرح فقط أو عنه مع ما يؤول إليه وهو ظاهــر قولها إذ للمقتول العفو عن دم العمد **أو:** إنما ذلك **إن صالح عليه:** فقط **لا:** مع **مــا يــؤول إليــه تــاويلان:** وعلى الثاني إن صالح عن الجرح فقط ثم نزى فمات فالقســامة وإن صــالح عــليهما بطل فإن مات كان كما إذا لم يصالح فلوليه القتل بقسامة ثم محلهما عمد فيه قود واما غيره فيمنع الصلح فيه عن الموت وفيما دونه قولان إن كان في الجرح شيء مسمى وإلا فلا صلح حتى يبرأ كما مر **وإن صالح أحــد وليين:** لمقتول عمدا **فللآخر:** منهما **الدخول معه:** فيما صالح به ثم يكون ما بقي عــلى الغريم بينهما نقله ق عن ابن يونس ولو عفا على أن له جميع الدية فللأخر نصيبه من دية عمد ثم يضمون كل ما حصل فيقسمونه كأن صالحوا به نقله ح عن ابــن عــبد السلام وله أن يترك له ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمد وقيل أن من صالح بشيء اختص به وهما في المدونة **وسقط القتل:** بصلح أحدهما لأنــه كعفــوه ثم شبه في سقوط القتل فقال **كدعــواك:** يا ولي الدم **صلحه:** أي القاتل **فأنكــر:** فيسقط القتل لأن الولي مقر بعدمه مدع للمال فإن حلف الجاني سقط المال وإن نكــل حــلف الولــي واســتحقه وإن نكل فلا شيء له **وإن صالح مقر بخطإ بماله:** لزمه الصلح **وهل مطلقا:** أي ما دفع وغيره كما لأبي عمران رعيا للقول بأن الإقرار بالخطإ في مال المقر فجعل صلحه كالحكم بذلك فلا ينقص ذكره ق **أو:** إنما يلزمه **مــادفع:** كما لابن محرز للقول بحمل العاقلة الإقرار وإنما لزمه ما دفع لأجل قبضـــه لأن القبض له أثر فيما اختلف فيه ذكره خع **تاويلان:** والأول اظهر ونصها ولو أقر رجل بقتل رجل خطئا ولم تقم عليه بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تــلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز وقد اختلف عن مالك فــي الإقــرار بالقتل خطئا فقيل على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة اهــ فجلبه الخلاف يفيده أن الصلح جائز كله أي لازم للقول بأن الإقرار في مال المقر **لا:** يــلزمه الصــلح **إن ثبت:** قتل الخطإ ببينة **وهل لزومه:** أي للعاقلة أو على حذف مضــاف أي عدم لزومه له أو المعنى ظن لزومه جهلا قال فيها والقاتل خطئا إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع لهم نجما ثم قال ظننت أن الدية تلزمني فذلــك له وتوضــع عنه ويتبعون العاقلة بالدية ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهــل ذلك **وحلف:** أنه ظن لزوم الدية له وإن نكل فلا رجوع له ويحمل على انه صــالح مع علمه بذلك **ورد:** ما دفع إلا ما ينويه مع العاقلة **إن طلب به:** أي بالصلح أي طلبه منه أولياء الدم **مطلقا:** وجد ما دفعه أو فات فيرجع في عينه إن وجده وإلا فبقيمـــته أو مـــثله أو **طلبه هو ووجد:** ما دفع فإن لم يجده فلا شيء له كمن عوض صــدقة ظانا لزومه ويحسب له وللعاقلة ما لم يجده وفي رجوعه عليهم بمنابه منه تــردد **وإن صــالح احد ولدين وارثين:** أو غيرهما من كان يخالط وليهما **وإن عن إنكــار فلصــاحبه الدخــول:** معه فيما أخذ منه قال فيها وإن كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لابيه قبل خليطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض فللأخيه أن يدخل معه

فيمـــا أخذ اهــ فإن دخل معه رجع المصالح على الغريم بما أخذ وله أن لا يدخل معــه ويطالب بحظه كله في الإقرار أو يصالحه بما شاء وأما في الإنكار فإن قام ببينة فله أخذ حظه وتركه وصلحه بما يرى وإن لم يجدها فله تحليف المطلوب أو صلحه **كحق لهما في كتاب أو مطلق**:أي ليس في كتاب سواء أقرضاه أو كان من شـــيء باعـــاه في صفقة واحدة فإن ما قبضه منه أحدهما يدخل فيه الآخر كما في المدونة **إلا الطعام**:من بيع كما في المدونة **ففيه تردد**:هل مخرج من قولها بعد ذلك إلا أن يشخص بعد الإعذار إلىشركائه في الخروج معه لأن الإذن له في الخروج لا قتضـــاء نصيبه مقاسمة له وهي فيه كبيعه قبل قبضه أو مخرج من بيع أحدهما نصـــيبه من الغريم أو مصالحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه قاله عبد الحق كما في ح وقيل مخرج من دخول أحدهما فيما قبض الآخر لتضمن ذلك قسمته قبل قبضـــه بـــناء على أنها بيع ذكره عب[51] **إلا ان يشخص**:بفتح خاء معجمة مضارع شـــخص إذا خـــرج لســـفر أي يخرج لاقتضاء حقه ويعذر بضم الياء وكسر ذال معجمة والإعذار قطع العذر **إليه**:أي إلىشريكه **في الخروج معه أو الوكالة**:له أو لغيـــره في اقتضاء حقه **فيمتنع**:من ذلك فلا يدخل معه فيما اقتضى **وإن لم يكن**:بيد المديـــن **غيـــر المقتضـــى**:بفتح الضاد أي ما أخذه لأن امتناعه دليل على الرضى باتباعه ذمة المدين ولو حضر المدين أو لم يعذر إليه دخل معه وقول عج والمدار على الإعذار وإن لم يكن سفر ذكر ب ما يوافقه **أو**:إلا ان يكون الحق **بكتابين**:فلا يدخـــل أحدهما فيما قبضه الآخر لأن كتبه بكتابين كالمقاسمة **وفيما ليس لهما**:أي بيـــنهما ولكـــنه مـــتفق جنســـا وصـــفة كثوبين أو قمحين وبيعا بثمن واحد **وكتب بكـــتاب**:واحد **قولان**:هل يدخل أحدهما فيما اقتضى الآخر مبناهما هل يجمع كتاب واحد ما كان مفترقا أو لا يجمعه محلهما إن جمعا سلعتيهما في البيع على قول من يجيـــزه بلا شرط أو وجد شرطه بأن قوما كما مر **ولا رجوع**:لشريك من اقتضى عـــليه **إن اخـــتار ما على الغريم وإن هلك**:أي ما عليه قال فيها فإن اختاروا اتباع الغـــريم وســـلموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وإن نوى ما على الغريم لأن ذلك مقاسمة للدين فصار كذكر حق بكتابين **وإن صالح**:أحد شريكين في ديـــن مائـــة **على عشرة من خمسينه**:ولم يشخص أو شخـــص ولم يعذر كما في المدونـــة **فـــللآخر إســـلامها**:أي العشرة لمن قبضها ويتبع الغريم بخمسين **أو أخذ خمســـة مـــن شريكه**:كانت من العشرة أم لا ويرجع بعد ذلك على الغريم **بخمسة وأربعيـــن**:بقيـــة خمسينه **ويأخذ الآخر**:المصالح من الغريم **خمسة**:بدل ما أخذ منه لأنـــه كمستحق منه هذا قول ابن القاسم في كتاب الصلح وله في كتاب المديان أنه إذا أخـــذ خمســـة من شريكه رجع على الغريم بخمسين فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التى أخذ منه وفيها أنه لو صالح أحدهما من حقه بقمح جاز ولشريكه تركه واتـــباع الغـــريم و أخذ نصف القمح من الشريك قال سحنون ثم تكون بقية الدين بيـــنهما وذلـــك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير أمره ولـيـــس كعين تعدى فيه ولابن القاسم في كتاب المديان أن للذي لم يصالح أن يأخذ

---

[51] ذكره غ كما خــ 4

مـــن شـــريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذي يأخذ منه يوم وقع الصلح به اهـــ **وإن صــــالح**:شخص **بموخـــر عن مستهلك**:من عرض أو حيوان **لم يجز**:لأنه فسخ دين في دين لأن من اتـــلف شيئا لزمته قيمته حالة وإنما يمنع ذلك إن كان من غير جنسها أو أكثر منها مـــن جنسها لأنه سلف بزيادة ولذا قال **إلا**:أن يصالح **بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلـــك**:أي قدر قيمته فأقل لأنه سلف بلا نفع فهو حسن اقتضاء ويجوز بما حل ولو أكـــثر إذ لا ســـلف فيه **وهو**:أي المستهلك **مما يباع به**:بما صولح به من فضة أو ذهـــب لأنه إنما يقوم بما يباع به في البلد فلا يصالح بأحدهما مؤخرا عن مستهلك يباع بالآخر لأنه صرف مؤخر قال فيها ومن استهلك لك بعيرا لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير وكذلك إن استهلك لك متاعا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبـــلد فذلـــك جائـــز ويجوز على دراهم نقدا أو عرض نقدا بعد معرفتكما بقيمة المســـتهلك مـــن الدنانيـــر ولا يجوز ذلك إلىأجل وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصـــلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقـــدا بعـــد معرفـــتكما بقيمة المسهلك من الدراهم اهـــ وظاهرها أنه[52] لا تشترط معرفة القيمة في الصلح بما يباع به ثَمَّ لكن مع تحقق أن المصالح به لا يزيد على القيمة وإلا فلا قاله ب وقول عب أنه إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معينا وقوماه بخـــلاف ما جرت به العادة بمؤخر جاز مخالف للمدونة **كعبد أبق**:من غاصبه فإنه لا يصالح عنه بمؤخر من غير قيمته أو بأكثر منها قال فيها وإن غصبك عبدا فأبق مـــنه لـــم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الآبق اهـــ **وإن صالح**:جان **بشقص**:له من دار **عـــن موضحتي عمد وخطإ فالشفعة**:إن كان للجاني شريك في الدار **بنصف قيمة الشقص**:لأنه يقسم على الموضحتين **وبدية الموضحة**:ذات الخطإ لقاعدة أن ما أخذ فـــي مقابلة معلوم ومجهول يوزع عليهما نصفين **وهل كذلك إن اختلف الجرح**:في القـــدر فيكـــون نصف الشقص للخطإ ونصفه للعمد سواء اتفق قدرالجنايتين أو لا ويعزى لابن القاسم كما في ق أو إنما يكون نصفين إن استويا كموضحتين أو بدين فإن اختلفا كيد ونفس قسم الشخص على قدر ديتهما في الخطإ بثلث و ثلثين وعلى هـــذا أكـــثر القرويين **تاويلان**:وعلى الثاني فالشفعة إن كان القتل عمدا واليد خطئا بثلـــثي قيمة الشقص ونصف الدية وبالعكس فالشفعة بثلث قيمة الشقص ودية تامة وكذا يختلف إن دفع الجاني الشقص عن مال عليه وموضحةِ عمدٍ.

تتمة:لم يذكر المص الصلح عن عيب وجد بمبيع وابن القاسم يرى أنه بيع ثان بعد فسخ الأول فيعتبر ما لزم من بيع وسلف أو دين في دين أو صرف مؤخر وأشهب يـــرى عدم فسخ البيع و أنما أخذ عوض عن القيام بالعيب فيعتبر ما لزم من سلف

---

[52] **انها في خـــ 4**

نفـــع وفسخ دين في دين ومنشأ الخلاف هل من خير بين شيئين يعد مالكا لهما قبل اخــتياره فانتقل لما اختار أو لا يعد مالكا إلا لما اختار ورجح قوم قول أشهب لأن القـــدرة على حل البيع أعم من حله ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص وقال الـــلخمي إنـــه أقيـــس إذا لم يقل رددتكم وإلا فلا وعلى القولين إن نقد الثمن جاز الصـــلح إن لم يفت العبد المبيع بما عجل من عرض أو دنانير من سكة الثمن لأنه اســـترد بعـــض ثمنه وأخذ بباقيه عبدا وأما من غير سكته فيجوز على الثاني دون الأول لأنه فيه ذهب وعبد بذهب ويجوز عندهما بدراهم نقدا أقل من صرف دينار فـــإن كـــانت أكثر منع على الأول دون الثاني ويمنع على الأول فقط بما أخر من عرض لأنه فسخ الثمن الذي وجب له على البائع في مؤخر أو من دراهم لأن فيه صـــرفا مؤخرا وإن لم ينقد الثمن فصالحه بتأخير بعضه أو بدنانير من غير سكته أو بدراهـــم أو عرض لأجل جاز على الأول الفسخ للبيع الاول لا على الثاني لعدم فســـخه ففي تأخير بعض الثمن سلف جر نفعا وهو عدم الرد بالعيب وفيما كان من غيـــر السكة تفاضل وفي دراهم لأجل صرف مؤخر وفي عرض مؤخر دين بدين وإن صـــالحه عـــلى قبض الثمن ثم يرد عرضا بعد شهر جاز عليهما وإن كان ما يـــرده عشرة دنانير منع على الأول دون الثاني وإن فات العبد جاز الصلح بنقد أو عرض إن عرفا قيمة العيب وإلا فمنعه ابن القاسم فيها وجوزه في الموازية وذلك لأن قيمـــة العيـــب من الثمن وجبت للمبتاع فإذا عرفت جاز له بيعها بما عجل من ورق أو عـــرض لا ما أجل حذرا من صرف مؤخر وفسخ دين في دين ولا يجوز بدنانير لأجل إلا أن تكون كقيمة العيب فأقل لا أكثر لأنه سلف بزيادة وإن صالحه بدنانيـــر مـــن غير السكة فإن أخذ دون سكة وكقيمة العيب فأقل جاز وكذا إن كان أجـــود سكة مثل الورق[53] أو أكثر ويمنع أدنى سكة و أكثر وزنا وعكسه أي أجود ســـكة وأقـــل وزنـــا قاله اللخمي و إن لم ينقد الثمن حتى وجد العيب جاز صلحه بعـــرض معين أو موصوف إلىأجل يجوز إليه السلم ولا يجوز بدراهم إلا يدا بيد ولا بذهب إلا مراطلة قاله ابن رشد وبالله التوفيق .

بـــاب:في الحوالة ويقال فيها الحول بكسر الحاء وهي تحويل الدين من ذمة إلىذمة تبرأ بها الأولى قاله شس وقال ابن عرفة إنها طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى اهـــ ويـــرد عـــليه من وهب لرجل شيئا ثم أحاله به على من له عليه مثله فإنها حوالة ولفظ الدين لا يطلق عليها عرفا قاله ح وهي عند الأكثر رخصة مستثناة من بيـــع ديـــن بدين وعين بعين غير يد بيد لأنها معروف وقال الباجي إنها ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس الإحالة فهي من باب النقد والأصل فيها قوله صـــلى الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم ومن أتبع على ملي فليتبع" هذه رواية مالك وروى الثوري إذا أحيل أحدكم على غني فليحتل ذكره شس والأمر فيه للندب عند ابن رشد وقيل للاباحة ولكونها معروفا لا تجوز إلا على وجهه فإن دخلها وجه من المكايسة رجعت للأصل فلم تجز قاله ابن رشد وذكر لصحتها ثلاثة شروط حلول

---

[53] **الوزن في خـــ 4**

ديـن المحـال واتفـاق الدينين صفة وقدرا وأن لا يكونا طعاما من سلم وللزومها شـرطا واحدا وهو ان لا يغره بفلس علمه من غريمه وذكر لها المص شروطا لم يـبين أهـي لصحة أو لزوم فقال **شرط الحوالة رضا المحيل**:وهو المدين الفاعل **والمحال**:وهو رب الدين وتبع المص جب وشس في كون رضاهما شرطا وقبله ح واعترض قول ابن عرفة أنهما جزءان لها لأنه كلما وجد وجدت بأنهما قد يوجدان ولا توجـد كما إذا فقد بعض شروطها وبأن حدها يفيد أنهما شرطان لا جزءان إذ لم يذكرا في الحد **فقط**:أي دون المحال عليه فلا يشترط رضاه إلا لعداوة بينه وبين المحـال أو لكونـه لا دين عليه وفي اشتراط حضوره وإقراره بالدين قولان لابن القاسـم وابن الماجشون والأول هو الذي في الكافي والإرشاد وعليه المتيطي وابن فـتوح وقـبله ابن عرفة لأنه قد يكون للغائب ما يبدؤه به من الدين وفي مختصر الوقار أنه لا يحال على غائب لجهل حاله فإن وقع فسخ ولا على ميت لفوات ذمته بخـلاف المفلس الحي ذكر ذلك ح **وثبوت دين**:على المحال عليه وإلا فهي حمالة إلا أن يهـب لرجل شيئا ثم احال عليه فهي حوالة كما في ضيح ودين على المحيل وإلا فهـي وكالـة **لازم**:بخـلاف دين محجور وعبد بلا إذن ولي وسيد فلا يحال عليهما وكتابة فلا يحال عليها إلا أن يحيل المكاتب سيده على مكاتب المكاتب كما يـاتي قاله ح ولم يشترط المص كون الدين عن عوض مالي وقيل يشترط في تمام الحوالـة فمن أحيل على خلع امرأة فماتت قبل قبضه رجع على الزوج بدينه قاله محمـد ونقله خع **فإن أعلمه**:المحيل **بعدمه**:أي الدين وانه لا شيء له على المحال عـليه وكـذا إن علم دونه كما في المدونة **وشرط**:المحيل **البراءة**:من دين المحال **صـح**:ذلـك فـلا يرجع إليه لانه ترك حقه ويعتبر هنا رضى المحال عليه إذ لا يتصـور إلا كذلـك قالـه شس **وهل**:يصح مطلقا وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها وعـليه ما في الكافي انه لا يرجع وإن أفلس بعد ذلك أو مات معدما اهـ أو يصح **إلا أن يفـلس**:المحال عليه أو **يموت**:فلا يصح بل يرجع على المحيل وهي رواية ابـن وهب وعليها تأول ابن رشد وغيره قول ابن القاسم **تاويلان**:لقولها لو علمت حيـن أحالك عليه أنه لا شيء على المحال عليه وشرط عليك المحيل براءته من ديـنه فرضـيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل و شروطها **صيغتها**:وهل بلفظ الحوالة كما لأبي الحسن الصغير وعلى ذلك حمله بهرام أو هي ما يفيد انتقال دين المحـال إلىذمـة المحال عليه صريحا كما لابن رشد وابن عرفة سواء كان بلفظ الحوالـة كاحلـتك بحقك على هذا وبغيره كخذ حقك من هذا وأنا بريء من دينك وكـذا اتبعتك فلانا وأما لفظ يحتمل الحوالة والوكالة كخذ دينك من غريمي فله أن يرجع على الأول ولو قبض بعض حقه لأن له أن يقول لم احتل عليه بشيء وإنما أردت أن أكفيـك التقاضي قاله ابن القاسم في العتبية ونقله ح **وحلول**:الدين **المحال به**:وهو الذي على المحيل لأنه إن لم يحل كان بيع ذمة بذمة فيدخله دين بدين وبيع بنقد لا يدا بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا إلا ان يكون ما ينتقل إليه حالا ويقبض ذلك قبل أن يفترقا فيجوز قاله ابن رشد في مقدماته وعلى التعجيل يحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم طعاما مثل طعامك من أجنبي وسأله أن

يوفيـك واحــالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل وبعده اهــ وقاله طــفى وبــه يجاب ما قيل من أن هذا خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به **وإن:كــان كــتابة**:فلا يحيل بها المكاتب على مدين له حتى تحل وكذا إن حل منها نجــم فله أن يحيل به على مدينه ولا يحيل بما لم يحل منها عند ابن القاسم وجوزه غيره وبه أخذ سحنون وابن يونس وذكر عبد الحق أن محل الخلاف إذا سكتا عن شــرط تعجيــل العتق وبقائه مكاتبا فعند ابن القاسم تفسخ ما لم تفت بالأداء وعند غيــره يحكــم بتعجيل العتق ولا خلاف في الجواز إن أحال بشرط العتق ولا في عدمـــه بشرط عدمه نقله ب **لا**:الدين المحال **عليه**:فلا يشترط حلوله قال ابن عرفة ويشترط كونها بما حل لا على ما حل اهــ والمص يشمل كتابة احيل عليها وذكر شس أن ابن القاسم يشترط حلولها ولم يشترطه غيره واعترض عليه في ضيح بأن ذلــك لم يشترطه أحد لكن يشترط كون المحال سيد المحيل كمكاتب أحال سيده بما حــل عليه على مكاتبه ولا يجوز أن يحيل السيد غريمه على مكاتبه كما في ضيح عــن التونســي وعلله بأنه قد يعجز المحال عليه فتصير الحوالة على غير جنس الديــن وذكر ح واشترط ابن القاسم في إحالة المكاتب سيده على مكاتبه بت عتق الأعــلى فــإن عجــز الأسفل رق للسيد لأن الحوالة بيع قاله فيها وقيل لا يشترط تعجيل عتقه لأن الحكم يوجبه ووجه اشتراطه كما للمازري أن الحوالة إنما توجب بــراءة المحيل إذا كانت على دين محقق ثبوته والكتابة ليست كذلك لاحتمال عجز الأســفل فلا يحصل المحال عليه فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة لعتق الأعــلى فاحــتيج لشرطه هذا مفاد ما ذكره ب **وتساوي الدينين قدرا وصفة**:وهذا يفيــد اســتواء الجنس فلا تجوز حوالة على مخالف في الجنس لأنه دين بدين ولا أعلى صفة أو قدرا لأنه سلف بزيادة والذي لابن رشد أنه إن اختلفا لم تكن حوالة بــل بيــع ديــن بدين **وفــي تحوله على الأدنى**:صفة أو قدرا **تردد**:هل يجوز كما للمازري واللخمي لأنه ءاكد في قصد المعروف أو يمنع كما لابن رشد لأنه يؤدي للربا بين العينين **عــنده ليس حوالة**:ولو دار الفضل من الجانبين كتحوله عن أدنى صفة أكثر عددا لم يجز **وأن لا يكونا طعاما**:وأفرده لأنه إسم جنس يقع على القليل والكثير من بيع ليلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه استوت رؤوس اموالها أم لا وقال أشهب إذا استوت جازت الحوالة وكانت[54] تولية فإن كانا من قرض جازت إن حل المحال به وكذا إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع عند مالك وأصحابه إلا ابــن القاسم فإنه اشترط حلول الدينين وصوب ابن يونس الأول وهو ظاهر المص ووجــه الجواز أن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما مر في قوله وقضاؤه عن قرض ونسخة ق تفيد أن المص تبع ابن القاسم لأنه زاد بعد قوله من بيع ما نصه أو أحدهما ولم يحل الدين المحال به وقال إن صوابه عليه ولعله المستحال به بسين وتــاء كمــا فــي المقدمات وهو المحال عليه فصحَّفه ق بالمحال به بلا سين وتاء **لا:يشتر[illegible] كشفه عن ذمة المحال عليه**:اغني أم فقير فتجوز الحوالة مع جهل ذمته كمــا لــلخمي عن مالك ونحوه قول المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين

---

[54] **كان في خــ 4**

وإلا كـــان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونسب غ لابن يونـــس خلافـــه ونحوه ما في الكافي أنه لا تجوز الحوالة على غائب لا يدري ما حالـــه **ويـــتحول**:بالحوالة **حق المحال على المحال عليه**:فلا يجوز له[55] دفع الدين لـــلمحيل إن عـــلم بالحوالة وإن فعل ضمن ولا للمحال ان يرجع على المحيل **وإن أفـــلس**:المحال عليه حين الحوالة وبعدها ولو شرط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه فله شرطه رواه سحنون عن المغيرة وقبله الباجي وابن رشد واعترضـــه ابـــن عـــرفة بأن شرطه مناقض لعقد الحوالة والشرط المناقض للعقد يفســـده وقـــد يسقط الشرط ويصح العقد نقله ح **أو جحد**:بعدها وكذا قبلها إذا جهل المحيل ذلك وقال التونسي لو كان المحال عليه غائبا فلما حضر أنكر كان للمحال حجـــة اهـــ وينبغي تقييده بما إذا علم المحيل ذلك وقيده المازري بما إذا لم يصدق المحال المحيل في صحة دينه فإن صدقه جرى على الخلاف فيمن دفع وديعة لمن زعـــم أن ربها أمره بقبضها وصدَّقه المودع وأنكر ربها فغرمها له هل يرجع على قابضـــها بهـــا لغـــرمه إياها أو لا لتصديقه إياه نقله ب عن ابن عرفة **إلا أن يعلم المحيـــل بإفلاســـه**:أو فقـــره **فقط**:دون المحال فيرجع عليه لأنه غره قال فيها ولو غـــرك غريمك من عدم يعلمه بغريمه أو بفلس فلك طلب المحيل ولو لم يغرك أو كنـــتما عـــالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك اهـــ فإن جهلا معا فلسه فلا رجوع للمحال كما يشمله ما قبل إلا أن يعلم من قول المص ويفيده قولها ولو لم يغرك إلخ فقـــول ابـــن سلمون إنه إن أفلس قبل الإحالة ولو لم يعلم بذلك المحال فله الرجوع اهـــ معـــناه إذا عـــلم المحيل بذلك فهو مقيد كما عند ح وأما علم المحيل بجحد غـــريمه فـــإن كان حين الحوالة ولا بينة لم تصح لعدم ثبوت الدين إلا أن يصدقه المحـــال فـــي ثـــبوته وإن كان يعلم من حاله أنه سيجحد ما أقر به فهذا لا يوجب رجـــوع المحـــال قالـــه عـــب وانظـــره مـــع قوله إن لدده كفلسه وهذا من اللدد **وحلف**:المحيل **على نفيه**:أي العلم بالفلس إن ادعى عليه **إن ظن**:بالبناء للمفعول به **العـــلم**:أي إن كان ممن يظن به كما في ق عن الباجي واستظهر عب مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال **فـــ**:لأجل تحول الحق **لو أحال بائع**:غريمه **على مشتر بالـــثمن ثـــم رد**:المبيع **بعيب**:أو فساد كما في الكافي **أو استحق**:من يد مشتريه **لم تنفســـخ**:الحوالة ويلزم المشتري دفع الثمن للمحال ثم يرجع به على البائع قاله ابن القاسم وهو الذي في الكافي وقال في العيب إن فات المبيع غرم ثمنه ورجع بقيمته عـــلى بائعه **واختير**:كما لابن المواز وغيره لا اللخمي كما في ح **خلافه**:وهو فسخ الحوالـــة ويرجع غريم البائع عليه قاله أشهب ومحل الخلاف حيث ظن البائع ملكه لمـــا بـــاع فإن علم أنه لغيره كمن باع سلعة لرجل ثم باعها من ءاخر وأحال عليه بالـــثمن بطلت الحوالة بلا خلاف ورجع المحال على المحيل نقله ح عن ابن رشد وقـــال عب ان محله في الفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل واختار خش أنـــه لا فسخ في الرد بالإقالة لأنها بيع وقال إن كذلك إحالة المشتري البائع بالثمن عـــلى مدين له ثم استحق المبيع أو رد بعيب لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال

---

[55] **ساقطة في خـــ 4**

الحوالـــة فـــلا فرق بينهما واختار ب ما ذكره عب من بطلان الحوالة لبطلان حق المحـــال بالاســـتحقاق **والقـــول لـــلمحيل**:بيمين **إن ادعى عليه نفي الدين المحال عـــليه**:بعـــد موت أو فلس لأن من ادعى بعد قبول الحوالة أنها على غير دين لم يصدق إذ القول لمدعي الصحة دون نافيها **لا**:يعمل بقوله **في دعواه**:بعد وقوع لفظ الحوالـــة بيـــنهما **وكالة**:للمحال أو **سلفا**:له بأن قال له إنما أحلتك لتقبض لي على وجه الوكالة أو إنما ذلك سلف مني لك ولا دين لك علي وقال المحال إنما ذلك من دين لي عليك فالقول للمحال بيمينه إن أشبه ان يكون مثله يداين المحيل وما للمص قول عبد الملك في الوكالة وخرج اللخمي عليها السلف ونص ابن القاسم أن القول للمحيل في السلف وخرجت عليها[56] الوكالة .

خاتمة:يعتبر فيما ياخذه المحال حكمه وحكم المحيل لأنه نائبه فلا يجوز له في بيع مـــا أحيـــل عليه إلا ما جاز له مع المحيل وجاز للمحيل مع المحال عليه فيراعي الوجهان معا فإذا كان الدينان طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض لم يجز له الـــبيع قبل قبضه وإن كان المحال عليه من قرض فلا يأخذ إلا الطعام والذي أحيل بـــه أو مـــثل رأس مال السلم فيصير إقالة وإن كانا من قرض فله البيع قبل قبضه وكـــذا عرضـــان من قرض فإن كانا من سلم أو أحدهما سلم دنانير عليه والآخر دراهم لم يجز له البيع من المحال عليه قبل قبضه بذهب ولا فضة لأن فيه صرفا موخرا وجاز له البيع بعرض مخالف قبل الأجل وبما شاء بعده من العروض وأما بيعـــه مـــن غيره فيجوز بما عجل من عين وعرض وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم منع بيعه إلا بمثل رأس مال السلم وإن كان الدينان عينين أحدهما مـــن ثمـــن الطعام والآخر من قرض لم يجز أخذه من المحال عليه طعاما مخالفا لـــلأول لمـــنع أخذ طعام عن ثمن طعام وإن كانا ثمن طعامين متخالفين لم يجز له أخذ مثل طعامه لأنه وإن جاز في حقه يمنع في حق المدين لأنه اخذ طعاما وقضى عـــن ثمـــن طعامه طعاما مخالفا له وقال اللخمي إنه إن تكررت الإحالة بأن أحال المحال عليه المحال أيضا على مدين له فلا حرج فيما أخذ منه لبعد التهمة بخروج المتبايعين والله تعالى اعلم وبه التوفيق .

بـــاب: فـــي الضمان ويقال فيه كفالة وحمالة وزعامة وقبالة وصبارة وإذانة فهي سبعة أسماء يقال ضامن وكفيل وحميل وزعيم وقبيل وصبير وأذين قال تعالـــى: ﴿وقـــد جعلـــتم الله عليكم كفيلا﴾ وقال:﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾ وقال:﴿أو تأتي بالله والملائكة قبيلا﴾ وقال:﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ وقال الشاعر:

وإني أذين إن رجعت مملكا بسير ترى منه الفرانق أزورا

كذا في المقدمات والضمان جائز وهو معروف والأصل فـــيه قوله تعالى:﴿ولمن جـــاء بـــه حمـــل بعير وأنا به زعيم﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" وانواعـــه ثلاثة ضمان مال ووجه وطلب وتبع المص في تعريفه عبد الوهاب في التلقين فقال **الضمان شغل ذمة أخرى**:حالا أو مئالا فيدخل ضمان الوجه إذا لم يات بـــه والطلب إذا فرط فيه والشغل مصدر فعل متعد فهو مكتسب كالحمالة وبهذا رد ابن عاشر قول ابن عرفة إنه غير مكتسب وإنما هو حكم لازم لها كالملك مع البيع

---

[56] **عليه في خـــ 4**

نقلـــه ب **بالحق**:وال فيه للعهد أي الحق الأول فلا يشمل ما اعترض به من السلم إلى أجل بعد السلم إلىءاخر لأن الحق الثاني غير الأول وإنما يكون في حق تصح الـــنيابة فيه وذلك المال وما يؤول إليه فلا يصح في حد ولا قود إذ لا تصح النيابة فيهما وإنما الحكم فيهما بالسجن حتى يثبت الحق ويستوفى ثم الضمان لا بد له من ضـــامن ومضـــمون له ومضمون عليه وحق مضمون وصيغة فأشار للأول بقوله **وصـــح من أهل التبرع**:وهو مكلف لا حجر عليه في ذلك فتدخل زوجة ومريض بثـــلث ومفهومـــه فيه تفصيل فلا يصح من صبي وسفيه ومجنون وذي دين محيط ومـــريض في زائد ثلثه وإن أجازه وارث فعطية ويصح ولا يلزم من عبد لم يوذن لـــه فيـــه وزوجـــة بزائد ثلث وسياتي بيان ذلك **كمكاتب ومأذون**:في التجارة **أذن سيدهما**:في الضمان وإلا فيصح ولا يلزم ولو ضمنا على السيد قاله خع وكذا كل قـــنٍ وذي شائبة كما ياتي في قوله واتبع ذو الرق به وخصهما بالذكر دفعا لتوهم صحة ضمانهما بلا إذن سيد ومراده حيث سلما من دين محيط لأنه مثل بهما لأهل التـــبرع **وزوجـــة ومريض**:إن كان ما ضمناه **بثلث الثلث**:أي فيه بأن حمله وإلا لم يـــلزم وإن ضمنا عن الزوج والوارث ويتوقف على رضاهما وللوارث ردُّ الزائد ولـــلزوج رد الجميـــع إلا أن تزيد كدنانير[57] وما خف فهذا يعلم منه انها لم ترد به ضـــررا فيمضـــي الجميع قاله فيها وإن منع ضمانها واختلف في فرضها كما مرَّ لإنهـــا فـــي الضمان مطلوبة وفي القرض طالبة ولأن المقترض يصير موسرا بما أخـــذ بخلاف المضمون **وأتبع ذو الرق**:قنا كان أو: ذو شائبة **به**:أي بالضمان إن **عتق**:هذا إن لم ياذن له سيده ولكن لم يسقطه قبل عتقه لأن له ذلك إلا أن ياذن فيه وفيهـــا أنه لا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ضمان إلا باذن السيد فإن فعـــلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد فإن رده لم يلزمهم وإن عتقوا وإن لم يرده حـــتى عتقوا لزمهم **وليس للسيد جبره عليه**:أي الضمان ولا يلزمه إن جبره قاله فيها ولا يجبره ولو كان ممن ينتزع ماله لأنه قد يعتق والضمان عليه باق فيضره ذلك وذكر اللخمي أنه يجبره إن كان في يده مال بقدر ما ضمن وإن كان ليس في يـــده مـــال فقال ابن القاسم لا يجبر وقال محمد يجبر **و**:صح الضمان **عن الميت المفلس**:بسكون الفاء كالمعسر زنة ومعنى وخصه بالذكر للخلاف فيه واما المفلس بفـــتح لام مشددة فيصح ولا يرجع الضامن بما ادى عنه ولو علم له مالا لأنه كالمتبرع بخلاف الأول فإنه يرجع قاله عب والظاهر أنهما يرجعان لأن من ضمن عـــن ملي[58] حي أو ميت فالقول له إنه غير متبرع وفيها ما يفيد ذلك وهو ان من تـــبرع بضمان دين على ميت لزمه فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدى إن قال إنمـــا أديـــت لارجع في ماله اهـــ والتبرع ما كان بلا سؤال والتطوع ما كان عن سؤال نقله ح عن أبي الحسن وأما من تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه فلا رجوع له بما أدى عنه في مال طرأ له كما في المقدمات وكذا إن ظن فلسه ثم ظهـــر لـــه مال ذكره شس وأما إن كان الميت ظاهر الملاء فبان عسره فهل يلزم الضـــمان أو لا كمـــا لـــلخمي لأنه يقول إنما تحملت لا رجع ولو علمته معسرا لم أضـــمنه اهـــ **و**:صح عن **الضـــامن**:لمال أو وجه ولو تسلسل وفيها من أخذ عن[59] الكفيـــل كفيـــلا لـــزمه ما لزم الكفيل وكذا لو تكفل رجل بنفس رجل وتحمل ءاخر

---

[57] **كدينار في خـــ 4**

[58] **عن ملي في النسختين 1 و 4**

[59] **من الكفيل في خـــ 4**

بنفس الحميل فذلك جائز اهـ فإن كان بمال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه فإن عدم فالثاني فإن غاب الكل بدأ بمال غريمه إن وجده وإلا فالأول ثم الثاني وإن كانا معا بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرمه فإن كان عديما برئ الثاني لحضور من ضمنه وإن غاب الأول أيضا أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم وإن غاب الكل اخذ من مال غريمه إن كان وإلا فالأول ثم الثاني إن لم يثبت فقر غريمه **وَصح ضمان الموجل حالا:**أو لدون اجله **إن كان مما يعجل:**كعين مطلقا وغيرها من فرض وأما ما لا يعجل كغير العين من بيع فيمنع تعجيله بكفيل إذ فيه حط الضمان بزيادة توثق فإن ضمنه للأجل نفسه جاز ولا بعد امتنع كما في المدونة لأن فيه سلفا بزيادة توثق **وعكسه:**وهو ضمان الحال إن أخر **إن أيسر غريمه:**لأنه كابتداء سلف قال فيها وإن اخره بعد الأجل برهن أو حميل جاز له[60] لأنه ملك قبض دينه مكانه فتاخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن اهـ **أو:**أعسر **و لم يوسر في:**أثناء **الأجل:**الذي أخر إليه إذ لا سلف هنا لوجوب إنظار المعسر ولا يضره يسره عند الأجل كما في غ وأما إن كان يوسر في الأجل عادة كمن أخر شهرين والعادة يسره بعد شهر فيمنع تاخيره بحميل عند ابن القاسم لأنه سلف لتاخيره عن زمن ابتداء يسره فهو كتاخير ما لم يحل اجله إلىأبعد من الأجل بحميل وقال غيره لا يلزم الحميل شيء وصح في دين أيسر ببعضه فقط **بالموسر:**به وحده أو **المعسر:**به فقط وهذا إن حل الدين لمنع تاخير الموجل بحميل كما مر وفي اسمي المفعول ضمير مستتر لحذف جَارِّه **لا يصح بالجميع:**لما فيه من سلف بنفع إذ تاخير الموسر به سلف وضمان المعسر به نفع وكذا ضمان بعض كل منهما وأما إذا لم يحصل تاخير أو حصل في المعسر به فقط فيجوز ضمانهما معا قاله عج وأشار للمضمون بقوله (بدَيْنٍ) فلا يصح ضمان معين لاستحالة الإتيان بعينه فإن ضمن ما يلزم من قميته إن تلف بتعد أو تفريط صح ولزم **لازم أو ءائل:**للزوم **لا كتابة:**إذ لا تلزم ولا تؤول لذلك لأن العبد إن عجز رق وانفسخت إلا أن يعجل عتقه على مال فيجوز ضمانه وكذا لو قال له عجل عتقه وأنا بباقي كتابته كفيل كما في المدونة ولايصح التحمل عن السفيه إلا بما يلزمه وهو ما صرفه فيما لا بد له منه فمن ضمنه رجع بما أدى عنه في ماله على الراجح وأما ما لا يلزمه فإن ضمنه عنه رشيد ففي غرمه تفصيل لأن الحميل والمتحمل له إما أن يعلما بالحجر أو يجهلاه أو يعلمه أحدهما دون الآخر فإن علمه المتحمل له فقط فلا شيء على الحميل اتفاقا وإن علمه الحميل فقط لزمه ما ضمن اتفاقا وإن علماه أو جهلاه لزمه عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وحيث لزمه غرم ما ضمن لم يرجع به على المحجور نقله ح عن ابن رشد **بل كجعل:**لأنه يؤول للزوم إن تم العمل فيجوز ضمانه قبل العمل خلافا لقول شس إنه لا يجوز إلا بعده ويدل لجوازه قبله قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ فمن قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك كذا صح ضمانه قبل المجيئ بالآبق وكذلك **داين فلانا:**وأنا زعيم بما داينته به لأنه يؤول للزوم **ولزم:**ضمانه **فيما ثبت:**ببينة أنه عامله به لا ما أقر به المضمون بعد ضمانه عند ابن رشد وذكر اللخمي وعياض فيه قولين وقيل إن أيسر لزم ما أقر به وإلا فلا وذكره كله ح **وهل يقيد:**لزومه **بما يعامل به:**أي بما يشبه أن يعامل به المضمون فإن زاد عليه لم يلزمه ما زاد أو لا يقيد **تاويلان:**والأول هو المذهب والثاني انكره ابن عرفة ونصها ومن قال له رجل

---

[60] **له في خـ 4**

بـــايع فلانا فما بايعته به فأنا ضامن ثمنه لزمه إذا ثبت ما بايعه به قال غيره إنما يـلـزم مـــا يشبه أن يداين به المحمول عنه اهـــ وجعله ابن رشد وابن يونس وفاقا وتفسيرا وفي ح أنه المذهب **وله:**أي لمن قال داين فلانا **الرجوع:**عن الضمان **قبل المعامـــلة:**أصلا قال فيها ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له لا تفعل فقد بدالي فذلـــك له اهـــ اللخمي لأنه التزم ما لا غاية له اهـــ ولو عامله يوما ثم رجع لزمه مـــا قـــبل رجوعـــه فقط ولا يفيد رجوعه إن لم يعلم به المعامل كما هو ظاهرها **بخـــلاف:**قولـــه لمـــدع على رجل **أحلف:**على ما تدعيه على فلان **وأنا ضامن:**فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأنه قد ادخله في ترك المطلوب فتنزل منزلته ولو قال له احـــلف فـــلا رجوع له والذي أبى قبل المعاملة لم يدخله في شيء ثم أنه إن حلف وأخـــذ من الضامن فإن أقر المطلوب غرم للضامن وإن أنكر فللضامن تحليفه فإن حـــلف لـــم يغرم وإن نكل غرم وليس له تحليف الضامن على عدم علمه ذكره ح وإنمـــا يصـــح ضمان الحق **إن امكن استيفاؤه من ضامنه:**بخلاف ما لا يمكن فيه ذلـــك كقصـــاص وحد وتعزير مما لا يقبل النيابة اهـــ. وهذا يغني عنه قوله بدين لكن ذكره زيادة للبيان وتبعا لغيره **وإن جهل:**الحق المضمون لأن الضمان معروف فيصـــح في المجهول كما تصح هبته وكذا يصح جهل اجله فلو قال له إن لم يوفك حقـــك فهـــو عـــلي ولم يضرب أجلا تلوم له الحاكم بقدر ما يرى ثم غرم إلا أن يحضر الغريم مليا ولو قال إن لم يوفك حتى يموت فهو على لم يلزمه حتى يموت الغريم عديما ولو مات الحميل أولا وقف من ماله قدر الدين فإن مات المدين عديما أخـــذ رب الديـــن ما وقف ذكره ح أو جهل **من له:**الحق وهو المضمون له وذكر شس أنه لو ضمن بعض الورثة ديون الميت مع جهل قدرها وقدر التركة على أن يخـــلى بينه وبين ماله جاز إن كان على أن ما فضل قسم على الفرائض وإن كان نقـــص فعليه لأن ذلك معروف وإن كان على أن الفضل له والنقص عليه لم يجز لأنه غرر ولو طرأ غريم لم يعلم به لزمه الغرم له.

فـــرع:في العتبية أن من ترك ألف دينار وعليه ثلاثة ءالاف ولا وارث له إلا إبن واحـــد فقال للغرماء خلوا بيني وبين مال أبي وانظروني إلىسنين وأنا ضامن لكم جميـــع حقوقكم جاز ذلك عند مالك واعترضه بن دحون لأن فيه اخذ عين ليعطى اكـــثر منها إلىاجل ورده ابن بشير بأن ذلك لا يصح أن يقوله مالك ولا غيره من العـــلماء ووجه المسألة بأن مال الميت لم يدخل في ضمان الغرماء ولا دفعوه في أكـــثر مـــنه فـــلما بقـــي على ملك الميت جاز أن يحل فيه وارثه محله ويعمل مع الغـــرماء ما كان يعمله معهم لو كان حيا وهو لو فلس ولم يوجد إلا الألف جاز أن يـــتركوها لـــه ويوخروه بحقوقهم حتى يتجر بها ويوفيهم ولو[61] لم يكونوا إذا فعلوا ذلك أعطوا ألفا في اكثر منها إلىأجل وإن كانوا قد ملكوا أخذ الألف إذ لم تحصل بعـــد فـــي ضمانهم ذكره ح وصح الضمان **بغير إذنه:**أي المضمون وهو من عليه الدين **كأدائه:**أي الدين بغير إذنه فإنه يصح ويرجع عليه به إن اداه **رفقا:**بمن عليه الديـــن وبلزم رب الدين قبوله فإذا اجاب هو والمدين للقضاء فلا كلام للآخر فإن أبيـــا فالظاهـــر لا يلزمهما قاله خع وشب وقوله كأدائه حجة لما قبله ولذا قال ابن عاصم :

ولا اعتبار برضى من ضمنا   إذ قد يودى دين من لا أذنا

---

[61] **ولو ساقطة من خـــ 4**

لا:إن أداه عنتًا بفتح عين مهملة ونون أي لإتعاب من عليه كقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد ما أدى وإن فات رد عوضه وإن تعذر ذلك أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمودي **كشرائه**:أي كما يرد شراء الدين عنتا وإنما يعلم قصده العنت بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل على ذلك عند الشهود ذكره ح **وهل**:إنما يرد **إن علم البائع**:بقصد المشتري وإلا لم يرد بل يباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر عن المدين قاله ابن يونس كما **في ق وهو الأظهر**:عند ابن يونس كما في ضيح وغيره فحقه أن يعبر بالأرجح أو يرد الشراء وإن لم يعلم كالمسلف يقصد النفع والمقترض لا علم عنده وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه **تاويلان**:في قولها إن اشتريت دينا عليه تعنيتا له لم يجز البيع ورد إن علم بهذا اهـ وإنما جرى الخلاف في رد الشراء دون رد الأداء مع منعهما لأن من فصل في الشراء يراعي دخولهما على الفساد مع علم البائع وأما مع جهله فهو معذور فلا فساد والأداء ليس فيه عقد معاوضة يفسد مع علم البائع ويصح مع عدمه وإنما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد معه مطلقا نقله شب عن د **لا**: يلزم **إن ادعى**:مدع **على غائب فضمن**:له رجل ما يدعيه **ثم أنكر**:الغائب لما حضر **أو قال لمدع على منكر إن لم ءاتك به لغد فأنا ضامن**:لما عليه **ولم يات به**:فلا يلزمه شيء **إن لم يثبت حقه**:لأنه علق معنى على ثبوته فكأنه قال إن لم ءاتك به وثبت الحق فأنا ضامن وتعليله بأنه وعد لا يصح قاله ب **ببينة**:في الفرعين كما في المدونة **وهل**:يلزم إن ثبت **بإقراره**:بعد الضمان أو لا إذ يتهم انه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان هذا إن كان معسرا وإلا فلا تهمة **تاويلان**:في الفرعين كما في ح وقصرهما على الثاني قصور وقول خع وشب إن إقراره في الأول لا يوجب على الضامن شيئا مخالف لمفاد قولها إنه إن أنكر الغائب لم يلزم الحميل شيء حتى يثبت ذلك ببينة لأنه جحده اهـ فإنه يفيد أنه لو أقر لزمه ما أقر به بل حكى ابن رشد الإتفاق على لزومه في هذا وعدمه في الثاني لكن استقرأ عياض وغيره من المدونة قولين ذكر هذا كله ح وشبه في نفي اللزوم إن لم يثبت الحق فقال **كقول المدعى عليه**:المنكر **اجلني اليوم فإن لم أوفك**:وفي نسخة أوافك بألف بعد الواو أي ءاتك **غدا فالذي تدعيه علي حق**:فلا شيء عليه إلا أن يثبت الحق ببينة أو بإقرار لأنه هنا مقر على نفسه وكذا لو قال إن أخلفتك غدا فدعواي باطلة أو فدعواك حق أو حقك علي أو قال علي كراء الدابة التى تكتريها فلا يلزمه شيء من ذلك وكذا لو قيل من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فعليه الحق فلا يلزم من التزمه ذكر هذا كله ح.

فرع:من أقر لرجل بضمان ما على غريم له فأنكر المضمون الدين لزم الضامن ما أقر به **ورجع**:الضامن **بما أدى**:أي بمثله **ولو مقوما**:لأنه كالمسلف وقيل يخير المدين في دفع مثله أو قيمته والخلاف إذا لم يشتر العرض الذي تحمل به فإن اشتراه رجع بثمنه إلا ان يحابي فلا يرجع بالزيادة على القيمة بلا خلاف ذكره ح عن ابن رشد وإنما يرجع **إن ثبت الدفع**:أي دفع الضامن لما تحمل به ببينة أو بإقرار رب الحق لسقوطه بذلك لا بإقرار المضمون عنه كما في شس إذ قد ينكره رب الحق وإنما يرجع الحميل على الأصل إذا ثبت أنه دفع قبله أو بعد الاجل أو جهل أيهما دفع أولا وكان دفع الحميل بحكم الحاكم أو بدونه وحلف أنه دفع أولا ونكل المدين وفيما عدا هذه الثلاث يرجع الحميل على الطالب وهو ما إذا ثبت أن الأصل أدى قبله أو أن الحميل دفع قبله وقبل الأجل أو جهل أيهما دفع أولا وحلف

المديــن أنــه الدافــع أولا وقد دفع الحميل بغير حكم هذا مفاد شب وهذا إن ادى الحميل من ماله واما إن دفع المدين له ما دفع لرب الدين ثم أنكر فإن دفع بحضرة المدين فلا ضمان على الحميل ويغرمه المدين ثانية فإن أعدم أو غاب غرم الحميل ثانيــة ولا يــرجع علي المدين بذلك لعلمه أنه قد دفع كما لو دفع المدين من ماله بحضــرة الحميــل ثم أنكر الطالب فأدى الحميل ثانية لعدم المدين أو غيبته فإنه لا يرجع علي المدين لعلمه أنه قد أدى وإن دفع الحميل بغير حضرة المدين ضمن له وإن علم أنه جحده لأنه أتلف عليه إذ لم يشهد على دفعه ذكره ح **وجاز صلحه:**أي الضــامن **عنه:**أي عن الدين **بما جاز للغريم:**أي المدين فما جاز للمدين دفعه جاز للضــامن ومالا فلا فيمنع قبل الأجل ما فيه ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك **عــلى الأصــح:**وهذا إن صالح بمقوم بدليل ما بعده فلا يعترض عليه بالخلاف في دفعه ذهبا عن ورق أو عكسه كما في المدونة وإلى المنع رجع ابن القاسم وأشهب كمــا في ضيح لأنه صرف موخر ويجوز صلحه بترك بعض الدين إن حل الأجل لا قــبله لأنه ضع وتعجل ولا يجوز لهما قبله دفع قمح مثل قدر قمح السلم إلا أنه أجــود لأنه حط الضمان وازيدك أو أدنى لانه ضع وأتعجل وأما بعد الأجل فيمنع ذلــك للحميل ويجوز للمدين قاله فيها وبهذا اعترض بعضهم على المص لظنه أنه يشــمل غيــر المقــوم وإنما منع ذلك للحميل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وجاز لــلغريم إذ لا بيــع فيــه بل هو حسن قضاء في الأجود وحسن اقتضاء في الأدنى ومسألة الطعام هذه والتى قبلها أي مسألة الصرف يستثنيان من ظاهر المص على أنــه يشمل المثلى وقد اختلف هل يجوز صلحه عن الدين بمثلي مخالف لجنسه كما فــي كفالة المدونة لأنه معروف أو يمنع كما في سلمها لجهل ما يدفعه الغريم لأنه مخيــر فــي دفع الدين وما ادى عنه وإنما يصالح عنه بمقوم لأنه يرجع فيه للقيمة وهــي مــن جنس الدين فالغرر فيه أقل وهذا القول لأشهب ورجع إليه ابن القاسم وشهره ابن زرقون ذكره شب و:إن صالح عن الدين بمقوم مخالف له **رجع بالأقل مــنه:**أي الدين **أو قيمته:**أي المقوم يوم الصلح وكذا يخير الغريم إن صالح بمثلي ففيهــا أنه إن دفع في ذهب عرضا أو طعاما فالغريم مخير في دفع مثل الطعام أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين **وإن برئ الأصل:**أي المدين بهبة الدين أو موته مليا وورثه الطالب وكذا إن ورث المدين الطالب ولو معدما فإن مات المدين معدمــا غرم الحميل للطالب ولورثته **برئ:**الحميل إذ لا يصح بقاء الدين عليه مع ســقوطه عن الأصل لأنه إنما يودي عنه ويتبعه ولو أدى المدين دينه ثم استحق ما دفــع لــم يعد الضمان كما لابن رشد وقيل يعود ذكره شب وغيره **لا عكسه:**إذ قد يــبرأ الحميــل دون الأصل كما لو وضع الطالب الحمالة دون الحق فإن له طلب الغــريم كمــا فــي المدونــة وكــذا لــو وهب الدين للحميل فله أخذه من الأصل **وعجــل:**الديــن إن شــاء ربه **بموت الضامن:**أو فلسه قبل الأجل ولو كان الأصل حاضــرا مليا لأنه لم يحل عليه **ورجع وارثه:**بما دفع على الغريم **بعد أجله:**لا قبله كما في المدونة **ولو كان:**موته عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب شيء على ورثة الضامن مع حضور المدين مليا ولو مات ضامن الوجه فالمشهور أن وارثه يطالب بإحضار المدين إن حل دينه فإن لم يحضره غرم وإن لم يحل أجله وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث ماموناً ذكره شب عن أبي الحسن **أو: موت الغريم:**أي المدين فيعجل الحق **إن تركه:**كلا أو بعضا ويبقى الباقي لأجله فــإن لم يترك شيئا لم يتبع الحميل حتى يحل الأجل قاله فيها وذلك لأنه لا يحل ما

على شخص بموت ءاخر ولذا لا يرجع وارث الحميل بما دفع على الغريم إلا بعد الأجـل كما مر **ولا يطالب**:الضامن لمال أو وجه **إن حضر الغريم موسرا**:وتيسر الأخـذ مـنه ولم يشترط الطالب أخذ أيهما شاء ولا ضمان الحميل مطلقا وفيها أن الحميـل إنما يوخذ بالحق إذا كان الغريم عديما أو غائبا أو ظالما مُلدًّا اهـ وذلك لأن الحميـل إنما اخذ توثقا فأشبه الرهن في أنه لا سبيل إليه إلا مع عدم المطلوب وهذا ما رجع إليه مالك وكان يقول يتبع أيهما شاء **أو**:غاب لكن **لم يبعد إثباته**:أي الحـق **عليه**:أي الطالب قاله ح ويحتمل ان الضمير للغريم بأن كان له مال حاضر ففيهـا أنـه إن كـان الغريم غائبا فللطالب اتباع الحميل إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الحميل قال غيره إلا ان يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بعـد فيوخذ من الحميل اهـ وقول الغير وفاق ومعنى يعدي يقضي **والقول له**:أي الحميـل **في ملائه**:أي المدين لان الأصل الملاء ولا يحلف إلا ان يدعي علمه بعد موته قاله ح وغيره وما للمص خلاف قول سحنون إن القول للطالب وعلى الكفيل البينة بملاء الغريم فإن عجز غرم لأنه قال إذا لم يعرف مال ظاهر فالحميل غارم واحـتج له ابن رشد بقوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" فوجب غرمه حتى يثبت ما يسقطه نقله ح وعلى ما للمص إن لم يثبت الطالب عدمه لم يطالب الحميل لأنه مصدق ولا المدين لإقراره بعدمه .

فـرع:قـال ابن عبد الحكم فيمن ضمن وجه رجل فغاب فأخذ به الكفيل فقام على الكفيـل رجـل ببينة أنه استاجره قبل ذلك على بناء دار أو سفر معه إلىمكة مثلا فالإجارة اولى لأن الكفالة معروف تطوع به وكذا امرأة استوجرت في رضاع قبل الكفالـة فلا تحبس فيها والرضاع أولى بها حتى تتم مدته ذكره ح **وأفاد**:رب الدين **شـرط أخذ أيهما**:أي المدين والحميل **شاء**:خلافا لعبد الملك وأشهب فله أن يطالب الحميل ولو حضر الغريم موسرا وكذا إن ضمنه مطلقا أي في الحالات الست يسر المديـن وعسـره[62] وغيبته وحضوره وموته وحياته **و**: شرط **تقديمه**:أي الحميل بالغرم عكس الحكم في الأصل فيعمل بشرطه ظاهره وإن لم تظهر له منفعة وقال المـازري إن ظهرت فيه وجب الوفاء به ككونه أيسر أو أسمح قضاء وإلا جرى عـلى الخـلاف في الوفاء بما لا يفيد نقله غ **أو**:أنه يضمن **إن مات**:أي المدين فلا يضـمن حتى يموت قال فيها إن قال له إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شـيء على الكفيل حتى يموت الغريم ابن يونس يريد يموت عديما نقله غ وح وقد مر حكم ما إذا مات الحميل قبله عند قول المص أو جهل ويحتمل أن ضمير مات لـلحميل فقـد ذكـر غ عن اللخمي أنه إن شرط أن لا يودي إلا أن يموت هو أو المكفول لم يوخذ إلا بما شرط **كشرط ذي الوجه**:أي ضامنه أو **رب الدين التصديق فـي الإحضار**:أي شأنه إثباتا أو نفيا فيشمل دعوى الأول إحضاره ودعوى الثاني عدمـه **وله**:أي للحميل **طلب المستحق**:وهو رب الدين **بتخليصه**:من الضمان **عند الأجـل**:إذا سـكت عن المدين الموسر أو أخره بأن يقول له إما أن تاخذ حقك من المديـن أو تحط عني الضمان وأما قول شس وللكفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طـلب اهـ فإنما ياتي على القول بأن الحميل يطالب مع ملاء الغريم كما في ضـيح وقد مر أن مالكا رجع عنه **لا**: يكون له طلب الغريم **بتسليم المال إليه**:فبل أن يوخذ منه إلا أن يتطوع به الغريم لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الحميل أو فلس كان

[62] **وعدمه في خـ 3**

لـرب الدين أن يتبع الغريم قاله فيها وعبارة شس ولا يلزم تسليم المال إليه ليوديه إذ لـو هلك لكان من الأصل **وإن**:سلم إليه **ضمنه إن اقتضاه**:تلف ببينة أم لا كان مما يغاب عليه أم لا لتعديه في قبضه بلا إذن ربه وسواء طلبه من المدين أو تبرع له بدفعه أو قبضه بحكم حاكم بعد الأجل وخاف الحميل عدم المدين وقيل لا يضمن مـا قبض بحكم وإذا ضمن صار غريما ثانيا فلرب الدين أن يطالب أيهما شاء فإن أخـذ مـن الأصل فله أن يرجع على الحميل بخلاف العكس وليس لرب الدين بيع طعـام قبل قبضه الكفيل في يده إذ ليس بوكيله ولا أن ياخذ ثمنه إن باعه لأن ذلك بيـع لـلطعام قبل قبضه ذكره ح وغيره **لا**:يضمن **إن أرسل به إليه**:بأن دفعه له المديـن ولـم يقل انا بريئ منه وأما إن تبرأ منه فذلك اقتضاء وكذا لا يضمن إن وكلـه رب الحق وهل يصدق إن أنكر توكيله قولان والأرجح الأول كما ياتي وإن ادعى الحميل أنه مرسل به والمدين أنه اقتضاه فالقول عند مالك للمدين لأن المال لـه دون القـابض والأصل أن وضع اليد في مال الغير بلا شبهة يوجب الضمان والقـابض يدعـي ما يسقطه فلا يصدق إلا بدليل وقيل القول للحميل لأنه ادعى قبضـا مباحا صحيحا والمدين يدعي قبضا محرما فاسدا فوجب أن لا يصدق ذكره ح وذكـر قولين إذا انبهم لموتهما ولا قرينة هل يحمل على الاقتضاء أو الإرسال فتحصل أن حالات قبضه خمس اقتضاء ورسالة ووكالة ونزاع وانبهام **ولزمه**:أي الحميـل **تأخيـر ربه**:أي الدين غريمه **المعسر**:مفعول تاخير وإنما لزمه لأنه يجب إنظـاره ويكـون تاخيره تاخيرا للحميل **أو**:تاخير **الموسر إن سكت**:الحميل عالما بذلـك أي سـكت قدر ما يرى أن سكوته رضى نقله ح عن ابن رشد **أو لم يعلم**: بالتاخير حتى حل أجله **إن حلف**:رب الدين **أنه لم يوخره مسقطا**:للحمالة قال فيها وإن لـم يعـلم حـتى حل أجل التاخير حلف الطالب ما أخره ليبرأ الحميل وثبتت الحمالـة اهـ وإن نكل سقطت كما في ح وذكر أن ما فيها حمله اللخمي على أن ذمة الغريم يوم الأجل الأول والثاني سواء ولو طرأ عسره لم يكن له على الحميل شيء لأنه فرط في حقه حتى أعسر الغريم ولو لم يعلم الحميل اهـ وبهذا يرد من قيد المـص بمـا إذا عسـر الغريم **فإن أنكر**:التاخير حين علم أي لم يرض به **حـلف**:رب الدين **أنه لم يسقط**:الحمالة **ولزمه**:أي الضمان ويسقط التأخير لأنه لا يلزم إلا برضى الحميل كما في المدونة وإن نكل لزمه التأخير وسقط الضمان قاله ابن القاسم فيها وقيل ساقط بكل حال أي سواء حلف أو نكل ذكره ح وقال إنه وقع في البيان إثر قوله وإن نكل لزمه التاخير والكفالة ساقطة بكل حال واستشكله بأنه يقتضي سقوطها مع حلفه فيكون كالقول الثاني وأجاب طفى بأن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة وبان حلفه إنما هو ليبطل الـتاخير حيـن بطلت الكفالة وأن المراد بسقوطها بكل حال في الأول مع الإنكار وفي الثاني لا بقيد الإنكار فعنده أن نفس التاخير مسقط لها فافترق القولان وما في الـبيان نقلـه في ضيح بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال وتبع فيه ابن عبد السلام وهو سبق قلم قاله طفى واغتر به تت فقال وكذا يسقط التاخير إن نكل والضمان في هذه ثـابت في كل حال عند ابن القاسم اهـ فقد عزا إليه قولا لغيره وهو ضعيف وأما قـول عب إن الضامن يغرم المال حالا ويرجع به عند اجل التاخير ففيه نظر لأنه إنمـا ياتي على القول بأنه يغرم مع ملاء الغريم ولأن تاخير الغريم تاخير للحميل كمـا فـي المدونـة **و**:لـزم **تاخيرغريمه**:وهو المدين **بتاخيره**:أي الحميل **إلا أن يحـلف**:أنـه إنما قصد تاخير الحميل دون الغريم فيكون له طلبه كما في المدونة

واعترض بأنه لا ثمرة له علي المشهور من أنه لا يطالب الحميل إن حضر الغريم مـليا وأجيـب بأنه فيما إذا أخره والمدين معسر أو غائب فأيسر أو قدم في أثناء الأجـل **وبطـل**:الضمان **إن فسد متحمل به**:كسلف بنفع أو صرف موخر لأن كل حمالــة وقعـت على حرام فيما بين البائع والمشتري فهي ساقطة عن الحميل علم أحدهــم بمكروه ذلك أو جهلوه نقله ق عن ابن يونس وكذا لو عرض الفساد كذمي ضــمن لذمــي ثمن خمر أو خنزير ثم أسلم الضامن ذكره شب **أو فسدت**:الحمالة شــرعا **بكجعل**:للضامن إذ لا يجوز ضمان بجعل **وإن من**:شخص **غير ربه**:بغين معجمــة وبيــاء وراء **كمديـنـه**:بكاف جر مثال لغير ربه قال في ضيح لا يجوز للضامن أن ياخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو المدين أو غيرهما اهـ وظاهر قـولـه كمديـنـه علم بذلك رب الحق أي البائع أم لا وفي ح عن اللخمي في ذلك ما حاصله أن ما جعل للحميل يرد مطلقا اتفاقا ثم إن كان من البائع سقط الضمان لأنه بعوض لم يصح وإن كان من المشتري ولم يعلم البائع به لزم الضمان إذ لا سبب لــرب الديـن في ذلك وقد غره الحميل وأما إن علم فقال ابن القاسم في الموازية يسقط الضمان وقال محمد لا يسقط إذا لم يكن لرب الحق في ذلك سبب اهـ وفي نسـخة لمدينـه بــلام حر وزيفها ح بأنها تفيد فساد الضمان بدفع غير رب الدين لــلمدين جعــلا على أن يعطي حميلا وهذا لا يقال لأن الجعل إذا صح للمدين من رب الديـن فأحـرى إذا كان من غيره واما إن أسقط عنه قبل الأجل بعض الحق لياتيــه بحميـل فأجـازه أشـهب ومنعه ابن القاسم لأنه مثل ضع وتعجل ذكره ح **وإن**:كــان الجعــل **بضمان مضمونه**:والمصدر مضاف لفاعله وفي نسخة بإسقاط الــباء فيمــنع أن يضمنه مضمونه قال جب لا يجوز ضمان بجعل ولذلك امتنع أن يضــمن احدهما صاحبه ليضمنه الآخر **إلا**:أن يتضامنا **في اشتراء شيء**:معين لا غيره لأنه شركة ذمم **بينهما**:شركة على السواء فيجوز إن ضمن كل منهما الآخر فــي قدر ما ضمنه فيه وإلا منع فإن اشتريا على الاثلاث على أن يضمن ذو الثلث من له الثلثان في نصف ما عليه جاز وإن كان على أن يضمن كل ما على الآخر لم يجـز لأنــه سـلف بمنفعة وضمان بجعل **أو بيعه**:أي بيع شيئ بينهما وتضامنا فيه خــوف الإسـتحقاق **كقرضـهما**:أي تسـلفهما شيئا بينهما على ان كل واحد ضامن لصاحبه فإنه يجوز **على الأصح**:عند ابن عبد السلام وقد أجازه ابن أبي زمين وابن العطار إذا ما تل ما على كل ما على الآخر قدرا وجنسا وإلا لم تجز الحمالة ومنعه ابن الفخار ورءاه سلفا بمنفعة لأنه أسلف أحدهما على أن يضمن له الآخر نقله ق .

فــرع:مــن تحمل بحق فأخذ ربه من غريمه عبدا بذلك الحق ثم استحق العبد فإنما يرجع رب الحق على غريمه بما كان عليه ولا سبيل له على الحميل لأنه قد برئ حيـن أخـذ بحقه ما أخذ قاله أصبغ في الواضحة ونقله ح **وإن تعدد حملاء**:غير غــرماء ولــم يترتـبوا بأن قال احدهم ضمانه علينا ووافقه أصحابه أو يقال لهم أتضـمنون فلانــا فيقولــون نعم **اتبع كل**:منهم **بحصته**:فقط من الدين إذا قسم على عددهــم فيغــرم من بقي منهم الثلث إن كانوا ثلاثة والربع إن كانوا أربعة **إلا ان يشــترط**:رب الدين **حمالة بعضهم عن بعض**:فيتبع من لقي منهم بجميع المال وإن لقيهــم املياء لم ياخذ من كل إلا حصته إذ لا يتبع ضامن مع وجود مضمونه وإن قــال مــع الشـرط أو دونه أيكم شئت أخذت بحقي فله اخذ الجميع من واحد وإن وجـدوا امــلياء فالصور أربع لأن تعددهم إما مع الشرط أو دونه كما ذكر المص

وفــي كل إما أن يقول أيكم شئت إلخ أو لا ثم إنه لا يرجع الغارم منهم على باقيهم إلا فــي صــورتي الشرط كما ياتي وكل ذلك في المدونة **كترتبهم**:تشبيه في أن له أخذ الجميع من واحد لأنه حميل مستقل بجميع المال قال فيها ومن اخذ من غريمه كفيــلا بعــد كفيــل فله في عدم الغريم أن ياخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء اهــ ظاهرها ولو علم الثاني بالأول لأنه دخل على أنه حميل مستقل وليس كظئر علمت بــأولى فإنـــه لا يلزمها الرضاع وحدها بموت الأولى إذ لم تدخل على ذلك **ورجع المــؤدي**:مــن حملاء بعضهم حميل عن بعض سواء كانوا غرماء أم لا بأن كان الديــن على غيرهم وهو احد التاويلين الآتيين **بغير المؤدى**:أي المدفوع **عن نفسه بكــل ما على الملقي**:بكسر القاف وتشديد الياء إسم مفعول وبكل إلخ بدل من قوله بغيــر **ثــم ساواه**:في الباقي وهو على غيرهما وإن كان الملقى أدى شيئا بالحمالة حاســبه به ورجع عليه بنصف الباقي **فإن اشترى**:نفر **ستة**:شيئا بستمائة بالحمالة **لبعضـــهم**:عن بعض **فلقي**:البائع **أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي**:الغارم **أحدهم أخذه بمائة**:أصالة **ثم بمائتين**:حمالة لأنه يساويه في الباقي وهو أربع مائة **فإن لقي أحدهما**:أي الغارمين **ثالثا أخذه بخمسين**:أصالة لأنها تنوبه من مائتين دفعهما عن أربعة هو منهم **وبخمسة وسبعين**:حمالة لأنه يقاسمه في الباقي وهو مائة وخمسون ونصـــفها خمسة وسبعون **فإن:لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين**:أصالة لأن ذلك ثلث خمسة وسبعين غرمها عنه وعن صاحبيه **ومثلها**:نصف الخمسين الباقية لأنه حميل معه فيها **ثم**:إن لقي الرابع خامسا أخذه **باثني عشر ونصف**:أصالة لأن ذلـــك نصف خمسة وعشرين غرمها عنه وعن السادس **وستة وربع**:نصف الباقي وهو إثنا عشر ونصف لأنه حميل معه فيها ثم إن لقي الخامس السادس اخذه بستة وربـــع لأنـــه أداها عنه وحده ولا يزال التراجع بينهم حتى ياخذ كل واحد مثل ما غرم بالحمالة ومن دفع حمالة حاسب بها فيحط الأقل من الأكثر ثم يقسم باقيه وكل اثـــنين فوق الملقي يليانه يستوي اخذهما بالأصالة ولا تنحصر وجوه التراجع إذ قد يلتقون على رتب مختلفة ولا ينقضي تراجعهم بأقل من خمس عشرة لقية على أي رتـــبة الـــتقوا مـــا لم تلق جماعة منهم جماعة أو واحدا ولا بد للتراجع من ملكة الحســـاب وما ذكره المص مثله للخمي وقد رتبهم ابن رشد بان يلغي الغارم الأول واحدا بعد واحد وأخذه منهم كما ذكره المص ثم يلقي الثاني من بعده على الترتيب ثـــم كذلك فالثاني ياخذ من الثالث خمسين ثم سبعة وثلاثين ونصفا لأن الثاني غرم مائتين عن أربعة وربعهما خمسون فتبقى خمسون ومائة تحط منها خمسة وسبعون دفعهـــا الـــثالث حمالـــة فتبقى خمسة وسبعون يقتسمانها ومن الرابع سبعة وثلاثين ونصفا ثم خمسة وعشرين لأنه دفع مائة واثنى عشر ونصفا عن ثلاثة قبلها سبعة وثلاثـــون ونصـــف فتبقى خمسة وسبعون يحط منها خمسة وعشرون دفعها الرابع حمالة فتبقى خمسون يقتسمانها ومن الخامس خمسة وعشرين ثم تسعة وثلاثة أثمان لأنـــه دفع خمسين عن اثنين ونصفها خمسة وعشرون ويبقى مثلها وتحط منه ستة وربع دفعها الخامس حمالة تبقى ثمانية عشر وثلاثة أرباع يقتسمانها ومن السادس خمســـة عشر وخمسة أثمان لأن ذلك هو ما بقي له وياخذ الثالث من الرابع سبعة وثلاثيـــن ونصفا ثم اثنى عشر ونصفا لأنه دفع مائة واثنى عشر ونصفا عن ثلاثة فثلـــثها ســـبعة وثلاثون ونصف والباقي خمسة وسبعون تحط منها خمسون دفعها الـــرابع للأوليـــن حمالـــة فتبقى خمسة وعشرون يقتسمانها ومن الخامس واحدا وثلاثين وربعا ثم سبعة وستة أثمان ونصف ثمن لأنه يطالب اثنين بما بقي له وهو

اثنان وستون ونصف فنصفها واحد وثلاثون وربع يبقى مثلها ويحط نصفه قدر ما دفـع الخامس للأولين حمالة ويبقى مثله وهو خمسة عشر ونصف وثمن يقتسمانها بسبعة وستة أثمان ونصف ثمن ومن السادس ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف الـثمن لأن ذلـك هو ما بقي له ويأخذ الرابع من الخامس واحدا وثلاثين وربعا ثم ثلاثـة وسـبعة أثمان وربع ثمن لأن الرابع دفع بالحمالة اثنين وستين ونصفا عن رجـلين يبقى نصفها ويحط منه ما دفع الخامس حمالة وهو ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمـان ونصـف ثمن تبقى سبعة وستة أثمان ونصف ثمن يقتسمانها بثلاثة وسبعة أثمـان وربـع ثمن وكل واحد من هذين يأخذ من السادس سبعة وعشرين وربعا وثلاثـة أربـاع ثمن فيستوفي كل حقه اهـ وأخصر من هذا ان الملقى أولا يغرم سـتمائة خمس منها حمالة فإذا لقي ثانيا غرم له مائة أصالة واثنين حمالة فإذا لقيا ثالـثا غرم لكل منهما خمسين بالإصالة لتماثلهما ككل طالبين اتصلا بالملقي فوقه ويغرم بالحمالة خمسة وسبعين للأول وسبعة وثلاثين ونصفا للثاني فإذا لقي الثلاثة رابعـا غرم للأول خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة ولكل من الثاني والثالث سـبعة وثلاثين ونصفا أصالة وبالحمالة خمسة وعشرين للثاني وستة وربعا للثالث فـإذا لقي الأربعة خامسا غرم للأول اثنى عشر ونصفا أصالة وستة وربعا حمالة وللثاني خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة ولكل من الثالث والرابع إحـدى وثلاثيـن وربعا[63] أصالة وبالحمالة سبعة وستة أثمان ونصف ثمن للثالث وثلاثـة وسبعة أثمان وربع ثمن للرابع فإذا لقي الخمسة السادس غرم للأول ستة وربعـا وللثاني خمسة عشر وخمسة أثمان وللثالث ثلاثة وعشرون[64] وثلاثة أثمان ونصف ثمن وللرابع سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن وللخامس كذلك وقد وضـع بعضـهم لـلحملاء جـدولا هـذا حاصـله وبالله تعالى التوفيق **وهل لا يـرجع:**الحميل إن غرم **بما يخصه:**في الحمالة على من لقيه من الحملاء **أيضا:**كما لا يـرجع به في حملاء غرماء كما مر **إذا كان الحق على غيرهم أولا:**أي ابتداء بـأن كانوا غير غرماء وضمن بعضهم بعضا **وعليه الأكثر:**أو يرجع به على من لقيـه حـتى يساويه وعليه التونسي وابن لبابة كما في ق **تاويلان:**فلو تحمل ثلاثة حمـلاء فقط وغرم أحدهم الجميع ثم لقي ثانيا رجع عليه بالنصف كما في المدونة ثم على التاويل الأول من لقي منهم الثالث اخذه بسدس وعلى الثاني من لقي الثالث أولا أخـذه بـربع[65] لأنـه يقاسمه النصف فإن طالبه غارم النصف الآخر حاسبه بالـربع فيـبقى له ربع فيقاسمه فيه بالثمن فمن لقي منهما الآخر الذي لم يدفع إلا ربعـا أخذ منه ثلث ثمن فيستوون في أن كل واحد دفع مائة هذا مفاد ما ذكره ب **وصح:**الضمان **بالوجه:**وهو عبارة عن الإتيان بالمدين عند الأجل بأن يقول تحملت بفـلان أو بوجهه أو عينه ولم يذكر مالا وإنما يصح في مطلوب بمال بخلاف من طلب بحق في بدنه من قتل أو حد أو تعزير كما في المدونة ولذا حذفه المص هنا وذكـره فـي ضـمان الطلب **وللزوج رده:**أي ضمان الوجه إن لم يكن بإذنه **من زوجـته:**وإن لـم يبـلغ الدين المضمون ثلثها لأنها قد تحبس فيمنع منها وتخرج للخصـومة وذلـك معـرة عـليه وكذلك ضمان الطلب كما في ح **وبرئ:**ضامنه **بتسليمه:**أي المضمون له أي لرب الحق في محل يقدر على أخذ حقه منه بأن كان

---

63 **إحدى وثلاثون وربع في خـ 4**

64 **وعشرين في خـ 4**

65 **يقاسمه بالربع حسب خـ 4**

فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فإن كان بموضع لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو بمفــازة أو بمكــان يقدر الغريم على الإمتناع منه لم يبرأ منه الحميل قاله فيها وذكر شس أنه إن كانت دونه يد غالبة مانعة لم يكن تسليما وفي نظم عمل فاس ما يخالفــه **وإن**:كان المضمون **بسجن**:أي فيه بأن يقول غريمك في السجن فشأنك به لأنــه يقـدر عـلى أخذه فيه فيحبس له في حقه بعد تمام ما سجن فيه قاله فيها أو **بتسليمه نفسه إن أمره**:الضامن **به**:لأنه لما صح أمره صار وكيلا له وإلا فلا فإن أنكــر الطــالب أنــه امره وشهد بذلك واحد برئ الحميل قاله محمد وما للمص لا يخالف قولها وإن أمكن الغريم من نفسه وأشهد إني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل وإن كان بموضع تنفذ فيه الأحكام حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيلــه إلىالطــالب اهـ لأن المامور وكيل ولو اشترط الحميل أنه إن لقي غريمه ســقطت الحمالــة بــرئ إن لقيه بمحل تناله الأحكام فيه ولا يحتاج لتسليم كما في العتــبية **إن حـل الحق**:على المضمون هذا شرط في التسليم مطلقا ولذا لم يعطفه على ما قبله فلو سلمه قبل الأجل لم يبرأ لكون من له الدين لم يستحق الطلب ذكره ق عن المازري **و**:برئ بتسليمه **بغير مجلس الحكم إن لم يشترط**:مجلس الحكم إذ ليــس عليه إحضاره فيه إلا أن يشترط ذلك في ضمانه كما في الكافي ولو خرب موضــع اشترط فهل يبرأ بإحضاره فيه قولان مبناهما مراعاة اللفظ والمعنى ذكره غ **وبغيــر بلده**:أي المضمون **إن كان به حاكم**:ينصفه منه قال فيها وكذلك إن دفعه إلــيه بموضــع فيه حاكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فيبرأ وجعل الضمير في بلده للإشــتراط أنكــره غ لأنه إن اشترط بلدا فأحضره في غيره وبه حاكم ففي براءته قــولان لــم يصح تشهير أولهما وأجازه ح **وإن**:كان المضمون **عديما**:حين تسليمه فــإن الحميــل يبرأ بذلك كما في المدونة لأنه لم يضمن إلا ذاته **وإلا**:يسلمه له عند الأجــل **اغرم**:ما ثبت عليه **بعد خفيف**:أي قليل **تلوم**:ليطلبه إن قربت غيبة **غريمه كاليوم**:وشبهه وكذا إن كان حاضرا فإن بعدت غيبته غرم بلا تلوم كما في المدونة **ولا يســقط**:الغرم عن الحميل **بإحضاره**:أي المضمون **إن حكم به**:أي بغرم الحميل عــلى المشهور ويخير الطالب في اتباع الغريم والحميل نقله ح عن ابن يونس فإن لــم يحكم به حتى أحضره برئ قاله فيها ولو دفع المال قبل إحضاره مضى اتفاقا ذكــره ح **لا**:يغرم الحميل **إن ثبت عدمه**:أي المضمون عند الأجل فإنه يسقط عنه الغــرم وإن حكــم بـــه لأنه حكم تبين خطأه وهذا قول اللخمي وقد مر خلافه في التفليس وهو قول ابن رشد **أو**:ثبت **موته**:قبل الحكم بالغرم لا بعده لأنه حكم مضى فيلزمه الغرم **في غيبته**:وهذا راجع لعدمه وأما بحضوره فلا يسقط عنه الغرم إذ لا بـد فـي إثـباته من حلف الغريم الحاضر مع البينة فإن نكل وتعذر تسليمه غرم الضامن قاله شب **ولو بغير بلده**:راجع لموته ففيها أن الحمالة تسقط بموت المدين فــي بلده أو غيره ونحوه لأشهب نقله شس ولابن القاسم في غيرها أنه يضمن إن مــات الغريم بغير بلده والحق حال وله أيضا إن كانت الحمالة موجلة فمات بغير بــلده بعد الأجل ضمن وكذا إن مات قبله ولم يبق من الأجل ما ياتي به فيه أن لو كان حيا وإن بقي ما ياتي به فلا شيء عليه هذا معنى ما نقله شس وفي الكافي أن حميــل الوجه يغرم إن أفلس المضمون أو مات عن غير شيء فإن كان معه مال بيع منه ما يؤدي منه الدين **ورجع**:حميل الوجه[66] على الطالب به أي بما أدى إليه إذا غرم بالحكم ثم وجد بينة بموت الغريم قبل الحكم كما في المدونة أو بعدمه حين

[66] **ورجع حميل الحق في خــ 4**

حــل الحق كما جزم به عج وتردد فيه ح **و**:صح الضمان **بالطلب**:أي طلبه الغريم والتفــتيش عنه وهو كضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص ذو الوجه بالغرم عــند الــتعذر ولذا لا يصح في غير المال وذو الطلب يكون في المال وغيره ولذا قــال **وإن في**:حق تعلق ببدن ءادمي مثل **قصاص**:وتعزير فإن لم يات به لم تلزمه الديــة عند مالك وأصحابه خلافا لعثمان البتي وهو شافعي فلا نقلده ومثل له بقوله **كانا حميل بطلبه**:أو على طلبه أو **اشترط**:في ضمانه **نفي المال**:فإن تبرأ منه فقال انـــا كفيل بوجهه ولا شيء علي من المال فلا يلزمه شيء إن لم يات به أو **قال لا أضــمن إلا وجهــه**:أو إلا طلــبه **و**:إذا ضمن الطلب **طلبه**:وجوبا وهو فعل ماض فاعلــه الحميل **بما يقوى عليه**:عادة ولذا لا يلزمه طلبه إلا إذا عرف مكانه وقرب فــإن جهل لم يلزمه طلبه إلا في البلد وما قرب منه كما في ضيح **و**:إذا طلبه بقدر جهــده وادعى أنه عجز **حلف**:بالله **ما قصر**:في طلبه ولا دلس ولا يعلم محله ذكره شــب عــن المتيطي **وغرم**:حميل الطلب **إن فرط**:في الغريم بأن وجده بعد الاجل وتركه بحيث لا يتمكن منه رب الحق **أو هــربه**:أو غيبه في بيته وقوله هربه يغني عــنه مــا قــبله **وعوقب**:بالسجن وبقدر ما يرى الإمام لأن ما فعله معصية تؤدي لضياع حق وسيقول المص وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق ءادمي وظاهره هنا الجمــع بيــن الغرم والعقوبة واعترضه ح وغيره بأن المنقول أنه يحبس إذا قصر وأمـــا إن ثبت تفريطه فإنه يغرم ولم يذكر فيه عقوبة **وحمل في مطلق**:لفظ الحميل **انـــا حميل وزعيم**:من الزعامة وهي السيادة فكان الحميل صار سيدا قال تعالى:﴿ وانا به زعيم﴾ **وأذين**:بذال معجمة من الأذان أي الإعلام لأنه أعلم بأن الحق عليه ومــن الإذانـــة أي الإيجـاب لأنه أوجب على نفسه ما لزمه ذكره شب **وقبيل**:من القــبالة بمعــنى الكفالة كما في القاموس قال تعالى:﴿أو تاتي بالله والملائكة قبيلا﴾ **وعندي وإليَّ وشبهه**:كعلي وضامن وكفيل وغرير بغين معجمة ورائين وغريرك من يدفع عنك ما تغتر به والمراد بمطلق ما ذكر ما عري عن التقييد لفظا ونية إذ لــو قــال أردت الوجــه كــذب[67] كمـــا في شس وغيره **على المال على الأرجح والأظهــر**:لأن الأصل في الحمالة المال لقوله عليه السلام "الزعيم غارم" **لا**:يحمل الضمان على المال **إن اختلفا**:هل ضمن الوجه أو المال فالقول للضامن بيمين لأن الأصــل بــراءة الذمــة ولأن المعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه وكذا إن اختــلفا فــي جــنس المضمون أو قدره وأما إن اختلفا في حلول المضمون فالقول لمدعيــه كما لا بن رشد في مذهبه ذكره شب **ولم يجب**:على المدعى عليه بمجرد الدعوى **وكيل** يقيمه **للخصومة**:إذا طلبه المدعي زاعما أن له بينة غائبة وخاف ان لا يجــد المطــلوب إذا أتى بها فلا يجب عليه وكيل لأن البينة تسمع في غيبته **ولا كفيل بالوجه**:أي يضمن وجهه حتى ياتي المدعي ببينة وقوله **بالدعوى**:راجع لهذه ولمـــا قبلها وما هنا مخالف لقوله في الشهادات أو لإقامة البينة فبكفيل بالوجه لكنه موافــق لقوــله وفيها أيضا نفيه **إلا بشاهد**:يقيمه فإنه يجب عليه كفيل بالمال حتى يـــاتي الآخــر **وإن ادعى**:الطالب **بينة**:له قريبة **بكالسوق**:ونحوه **وقفه**:أي المدعى عليه **القاضي عنده**:بمقدار ما ياتي بها فإن لم يات بها خلى سبيله.

باب:في الشركة وهي بفتح الشين وكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر كما في كــبد ومعدة والأصل فيها قوله تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلىالمدينة﴾ الآية

---

[67] **صدق كما في خــ 2**

وقوله صلى الله عليه وسلم "يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه" **الشركة إذن**:من المالكين **في التصرف لهما**:متعلق بالتصرف **مع**:**تصرف أنفسهما**:فقوله إذن في التصرف يشمل التوكيل والقراض وقوله لهما أي الآذان والمأذون له يخرج التوكيل ولو توكيل كل صاحبه إذ ليس فيه إذن في التصرف لهما وإنما أذن له أن يتصرف للآذان فقط وقوله مع أنفسهما يخرج القراض إذ ليس في دفع كل للآخر قراضا بقاء تصرف الأذن في ماله وتعريف المص مثله لجب واعترضه ابن عرفة بأنه يشمل توكيل كل منهما الآخر من غير شركة وجوابه ما مر من تعلق لهما بالتصرف وعرفها ابن عرفة بقوله بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجبا صحة تصرفهما في الجميع وأركان الشركة أربعة[68] العاقدان والمحل وهو المال والعمل والصيغة وأشار إلىالأول بقوله **وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل**:أي المتاهل لهما والتوكل كونه وكيلا فلا تصح شركة عبد إلا ان يوذن له ولا صبي ولا سفيه فمن شارك أحدهم فإن عمل دونهم ضمن لا إن عمل مع أحدهم وإن عمل أحدهم فقط لم يضمن إلا أن يغر العبد بالحرية فجناية في رقبته وتجوز شركة مسلم مع كافر يتجر بحضوره وإلا منعت إذ لا يصح توكيله إلا بحضرته ليلا يتجر بالربا أو في الخمر فإن وقعت ممنوعة أخذ المسلم حصته من رأس مال وربح إن علم سلامة الكافر من عمل الحرام فإن شك في الربا ندب التصدق بربحه فقط وإن شك في تجره بخمر ندب التصدق بربحه ورأس المال جميعا لأن الخمر تراق على المسلم وإن تحقق عمله بالحرام وجب ما ندب في الشك وتجوز شركة العدو لصحة توكيل العدو لعدوه وإنما يمنع توكيله على عدوه وزاد ابن عرفة أهلية البيع لأن كلا منهما بائع ولا تغني عنها اهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى مع الخلاف في بيعه وتجوز شركة رجل مع امرأة متجالة أو شابة محرم أو غيرها بواسطة مامون وهما مامونان **ولزمت بما يدل**:على الإذن في التصرف من قول **عرفا كاشتركنا**:أو فعل كخلط المالين والتجر بهما ذكره شب وظاهر المص أنها تلزم بالعقد ونحوه لابن يونس وعزاه عياض لابن القاسم فيها ومفاد ابن رشد أنها تنعقد باللفظ ولا تلزم به فلكل منهما أن ينفصل متى شاء وخالفه عج فقال إن من أراد المفاصلة لا يجاب لذلك ومن أراد نضوض المال بعد العمل فينبغي أنه كالقراض ينظر الحاكم **بذهبين**:من الجانبين والباء متعلقة بتصح **أو ورقين**:منهما والورق بكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر **اتفق صرفهما**:أي ما تقع المعاملة به فيهما وهذا معنى القيمة وزاد عج اتفاق الورق[69] والجودة والرداءة إذ بذلك تتفق القيمة لظنه تغاير الصرف والقيمة ويرده قول جب أنه يشترط اتفاق صرفهما لا غير اهـ لأنه لايصح نفي الوزن والقيمة لأن اختلاف الوزن تفاضل في نقد بمثله وتفاوت القيمة إن عملا على الوزن فهو دخول على التفاوت وهو مفسد كما ياتي وإن دخلا على القيمة فقد أخرجا النقد عن معياره شرعا وهو الوزن في بيعه بجنسه وفيها أنه إن أخرجا سكتين اتفق صرفهما يوم الشركة جاز وإن حال بعد ذلك وفي الكافي أنه لا يجوز[70] بمسكوك وغيره وفي ح تقييده بكثرة فضل السكة فإن ساوتها في جودة التبر فقولان .

---

[68] **ثلاثة في خـ 4**

[69] **في خـ 4 (الوزن)**

[70] **في خـ 4 (لا تجوز)**

تنبيه:جواز الشركة بنقدين متفقين مجمع عليه واغتفر فيها عدم المناجزة وهو بقاء يد كل واحد على نقده وهو إجماع على غير قياس وفي القياس على إجماع كذلك قولان وجوزه ابن القاسم فقاس طعامين متفقين على نقدين كذلك ولمالك فيهما قولان **وبهما**:أي بذهب وورق معا **منهما**:بان يخرجهما كل واحد ويشترط اتفاق صرف كل نوع **وبعين**:من جانب **وبعرض**:من ءاخر وأراد به غير العين فيشمل الطعام **وبعرضين**:منهما **مطلقا**:اتفقا جنسا أولا وسياتي إخراجه للطعامين وإنما جازت بعرض وعين أو عرض مخالف لأنه لا علة في ذلك إلا جمع البيع والشركة إذ لا يطلب فيه تناجز وجمع الشركة مع البيع الداخل فيها مغتفر على المشهور وتجوز بعرضين متفقين إجماعا كما في شس وغيره لأنه لاتختلف الأغراض في صنف واحد فليس فيه بيع **وكل**:من العروض في جانب واحد من[71] جانبين فالاشتراك فيه **بالقيمة**:برأس مال من إخراج[72] قيمته **يوم احضر**:وإن كان لايدخل في ضمان المشتري إلا بإحضاره كغائب وما فيه حق توفية لأن إحضاره بكيله أو وزنه **لا** قيمته يوم **فات**:وإنما تعتبر القيمة **إن صحت**:الشركة وإن فسدت فرأس مال كل ما بيع به عرضه أو طعامه لأنه في ملكه حتى يباع ولو خلطا الطعام قبل البيع فقيمة طعام كل يوم خلطاه قاله فيها وإن لم يعرف ما بيع به أحدهما فقيمته يوم بيعه قاله بهرام وإن جهل يوم بيعه اعتبر يوم قبضه قاله خع والمص يوهم أن الفاسدة تعتبر فيها قيمة العرض يوم فات فالأولى إسقاط قوله لا فات **إن خلطا**:ظاهره أن هذا قيد في اللزوم ويحتمل أنه قيد في الضمان اللازم له وعليه حمله ح تبعا لتشهير ابن يونس وعياض اللزوم بالعقد ولا نزاع أن الخلط شرط في الضمان وهل هو شرط أيضا في اللزوم أولا والثاني هو مفاد قول شس إن عقد الشركة في المال بيع ونحوه ما عزاه عياض لابن القاسم فيها من اللزوم بالعقد والذي له فيها أنها تنعقد قبل الخلط باعتبار النما لا التوى أي التلف إذ فيها أنه إن بقي مال كل واحد بيده حتى ابتاع أحدهما بماله أمة وتلف مال الآخر فالأمة بينهما والتالف من ربه **ولو**:خلطا **حكما**:كجعل المالين في صرتين جعلتا بيد أحدهما أو في صندوقه أو خرجه فإن ذهبت إحداهما فهي منهما قاله فيها **وإلا**:يحصل خلط بوجه بل بقي مال كل واحد بيده **فالتالف**:ضمانه **من ربه وما ابتيع بغيره**:وهو مال الآخر **فبينهما**:لانعقاد شركتهما قال فيها وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع أحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالصرة من ربها والأمة بينهما وقال غيره لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا **وعلى المتلف**:أي ذو التلف كقولهم رجل متمر أي ذو تمر **نصف الثمن**:أي المال المشترى به **وهل**:ما ابتيع بينهما **إلا أن يعلم**:المشتري قبل الشراء **بالتلف**:لمال صاحبه **فله**:ربح ما اشترى **وعليه**:خسره وظاهره أنه إن اشترى قبل علمه فبينهما وهو ما لعبد الحق وإن لم يرض المشتري والذي في المقدمات أنه يخير بين أن يلزم الآخر ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول له لو علمت بتلف مالك لم أشتر إلا لنفسي **أو**:هو بينهما **مطلقا**:علم حين الشراء بالتلف أو لم يعلم هذا ظاهره والذي لبهرام عن ابن يونس ومثله لعبد الحق أنه إن اشترى عالما بالتلف خير الآخر بين دخوله معه وعدمه **إلا ان يدعي**:المشتري **الأخذ له**:أي لنفسه فهو له **تردد**:صوابه تاويلان ولا يفهم من المص أن في الأول تخيير المشتري إن لم

---

[71] **في خـ 3 و 4 (أو) وهي الاظهر والله اعلم.**

[72] **في خـ 4 (اخراجه)**

يعلم بالتلف وفي الثاني تخيير الآخر إن علم به المشتري **ولو غاب أحدهما**:أي المالين والمبالغة في الصحة خلافا لسحنون **إن لم يبعد**:ليلا يلزم النقد في غائب بعيد **ولم يتجر**:بما حضر **لحضوره**:أي إلىقبض الغائب كما في ضيح وهذا شرط في فض الربح عليهما قاله شب **لا**:تصح **بذهب**:من جانب **وبورق**:من جانب لأنه شركة وصرف بلا تناجز وأجاز ذلك سحنون لأنه لم يراع في الشركة عدم التناجز ولا ما دخل من بيع وصرف بلا تناجز لأن ما كان من ذلك عنده داخلا في الشركة فهو جائز بخلاف ما خرج عنها وعلى المشهور لو فاتت بالعمل اقتسما على قيمة الدنانير والدراهم وهل يوم اشتركا أو يوم الفسخ قولان في المقدمات و:لا **بطعامين**:مختلفين جنسا أو صفة خلافا لسحنون لما فيه من بيع وشركة مع عدم التناجز بل **ولو اتفقا**:جنسا وصفة كما رجع إليه مالك لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كلا منهما باع جزء طعامه للآخر ولم يقبضه وجوزه ابن القاسم قياسا على اتفاق النقدين وهو الذي في الكافي **ثم إن أطلقا**:معا **التصرف ولو في نوع**:بأن يجعل كل منهما للآخر في حضوره وغيبته البيع والشراء والكراء والاكتراء ونحو ذلك مما تحتاج له التجارة **فمفاوضة**:نعم إن لم تقيد بنوع وإن قيدت به كالتجر في الرقيق خصت به والفرق بين هذا وكون إذن السيد لعبده في تجر بنوع يعم كل نوع أن الناس لا يعلمون ما أذن له فيه فلو أبطل ما عداه لذهبت أموالهم باطلة بخلاف الشريك فإن الدين لازم لذمته بكل حال **ولا يفسدها**:أي المفاوضة **انفراد أحدهما بشيء**:يتجر فيه لنفسه خلافا لأبي حنيفة ومنع الشافعي المفاوضة مطلقا ويدل لمالك قوله صلى الله عليه وسلم "تفاوضوا فإنها أعظم بركة" ذكره في المقدمات **وله**:أي لأحد المتفاوضين خاصة **أن يتبرع**:من مال الشركة **إن استألف به**:للتجارة قال فيها وإن وهب أحدهما أو أعار على وجه المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعل ذلك لاستيلاف التجار فلا يضمن وظاهرها كالمص والكافي أن هذا لا يقيد بما قل وقيده به شس وقول عج إن هذا يجري في شركة العنان فيه نظر إذ لا ينفرد فيها أحدهما بتصرف وأيضا فصنيع شس والكافي يفيد تخصيص هذا بالمفاوضة **أو خف**:وإن لم يتسألف به **كإعارة آلة**:وكذا عبد لسقي دابة ونحوه كما في المدونة **ودفع كسرة**:لفقير أو شربة ماء و:له أن **يبضع**:أي يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد **ويقارض**:أي يدفع مالا لمن يتجر به له بجزء من ربحه وإن لم ياذن له الآخر في إبضاع أو إقراض وقيده اللخمي بكون المال واسعا يحتاج فيه إلىمثل ذلك وإلا فلا يخرجه عن نظره إلا برضى شريكه إلا ما بار عنده أو بلغه نفاق ذلك ببلد ولا يجد إلىالسفر به سبيلا نقله بهرام وفيها ان المبضع معه إن بلغه موت أحدهما قبل الشراء لم يشتر لأن المال يقع بعضه للورثة وهم لم يامروه بذلك وإن بلغه فراقهما فله الشراء لأن ذلك لهما بعد **ويودع**:مال الشركة **لعذر**:كنزوله ببلد فيرى أن يودع إذ منزله لا أمن فيه وقال عج يجب إيداعه إن خاف على المال ويصح رجوع العذر لقوله يبضع ويقارض على ما مر عن اللخمي **وإلا**:بأن أودع لا لعذر **ضمن**:قال فيها وما أودعه لغير عذر ضمنه اهـ وينبغي تصديقه في العذر لأنه شريك قاله عب ويصح رجوع هذا للتبرع فإن ما لم[73] يستألف به ولم يخف يضمن منه حصة شريكه كما مر **ويشارك في**:شيء لهما **معين**:بحيث لا تجول يد من شاركه في جميع المال قال فيها ولا يجوز لاحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه وأما إن شاركه في

---

[73] **في خــ 4 (فإن ما لم)**

سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فذلك جائز **ويقيل**:أي له إقالة سلعة باعها أحدهما **ويولي**:سلعة لغيره ما لم تكن محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا قاله فيها **ويقبل المعيب**:إن اشتراه أحدهما **وإن أبى الآخر**:قبوله وفيها أنه إن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه ويحتمل رجوع المبالغة لجميع ما سبق **ويقر بدين**:في مال الشركة حصل فيه ربح أو لا **لمن لا يتهم عليه**:ويلزم شريكه بخلاف ولد ووالد وإن علا وزوجة وصديق ملاطف وهذا قبل تفرق وموت وإلا فالمقر شاهد في غير نصيبه كما ياتي **ويبيع بالدين**:أي بثمن موجل وإن لم يذكر ذلك في أصل شركتهما **لا الشراء به**:أي بالدين فإن فعل خير الشريك بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة هذا قول اللخمي وهو خلاف مفاد قولها ويجوز إقراره بدين لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه فلزومه له يفيد جوازه بلا إذنه وهو الذي في جب وشس ونقله ب عن ابن رشد وابن عرفة وقال ابن سلمون وله أن يشتري بالدين وفي بيعه به قولان وأما قولها وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشترى كل واحد فبينهما اهـ فإنما هو فيما عقدا عليه لأنه من شركة الذمم فلا ينافي جواز ما لم يعقدا عليه **ككتابة**:فلا يجوز لأحدهما أن يكاتب عبد شركة بلا إذن الآخر نظرا إلى أنها عتق وينبغي أن تلزمه الكتابة لشائبة العتق ويغرم قيمة نصف شريكه ويبقى العبد مكاتبا له نقله شب عن بهرام **وعتق على مال**:يعجله العبد ولو اكثر من قيمته لأن له انتزاعه وأما من أجنبي فيجوز بمثل قيمته فاكثر لأنه كبيعه قاله فيها **وإذن لعبد**:من مال الشركة **في تجارة**:إلا بإذن الآخر **ومفاوضة**:لشريك آخر بلا إذن شريكه ظاهره ولو في شيء معين لأن ذلك تمليك للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه قاله عج وهو مفهوم قولها وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فذلك جائز **واستبد**:أي اختص **ءاخذ قراض**:منهما لغيرهما بربحه وخسره لأنه أجير ءاجر نفسه فلا شيء لشريكه فيه قاله فيها وهو على ربحه فيما عمل الآخر ولا يرجع عليه بشيء من أجر عمله نقله س عن الموازية وذكر ب أنه لا يجوز له أخذ قراض إلا بإذن الآخر وإن أذن له حمل على التبرع بعمله عند ابن القاسم وقال أصبغ يحلف ما تبرع بعمله وله نصف الأجرة **و**:استبد **مستعير دابة**:لحمل **بلا إذن**:من الآخر فإن أذن له فهما سيان **وإن**:كان ما يحمل **للشركة**:فيختص بالربح أي الأجرة فيحاسب بقدرها وعليه الخسر أي الضمان إن تعدى أو ظهر كذبه لأن ما لا يغاب عليه كالدابة لا يضمن إلا بذلك أو يحمل الضمان على ما مع الدابة من لجام أو إكاف لقولها وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير وقال غيره لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي وفيها أنه إن استعارها لطعام الشركة فحمله الآخر عليها بغير أمر شريكه فعطبت لم يضمن إذ فعل ما استعيرت له وشريكه كوكيله ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له فربطها فأتى أجنبي فحمله عليها فعطبت كان ضامنا إذ لم ياذن له ربها ولا وكله المستعير اهـ ولأشهب في الموازية لايضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له نقله س **ومتجر بوديعة**:عنده **بالربح والخسر**:هذا راجع لاستبد وما بعده **إلا أن يعلم شريكه بتعديه**:بالتجر **في الوديعة**:ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما كذا في المدونة فاقتصار المص على العلم دون الرضي فيه نقد فلو عكس كان أولى لأن الرضى يستلزم العلم وقال غيره فيها أنه لا يوجب الرضى دون بسط اليد ضمانا ولا ربحا

وكل:من المتفاوضين **وكيل**:عن الآخر **فيرد**:بالبناء للمفعول **على حاضر**:منهما المبيع بعيب **لم يتول بيعه كالغائب**:أي كالرد عليه المتقدم في خيار النقيصة فلا بد من إثبات عهدة مورخة وصحة الشراء ولو بحلف **إن بعدت غيبته**:أي الغائب منهما المفهوم مما قبله **وإلا**:بأن قربت كيوم ونحوه **انتظر**:ليرد عليه إذ لعل له حجة وفيها أنه إن كانت غيبته قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله رد على الشريك الآخر وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أنه كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا العيب كان عندنا وبرئ فإن نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ثم رد عليه اهـ ويفهم من قوله انتظر انه لو حضر لا يرد إلا عليه وهو كذلك في المدونة فإن قيل مقتضى كون كل وكيلا أنه يرد على غيره وإن حضر أجيب بأنه ليس بوكيل حقيقة لأن ما يتصرف فيه له منه حصة فليس فيها وكيلا ذكره شب.

تنبيه:يتفرع على كون كل وكيلا أنه لا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر وأنه إذا ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تغليظ اليمين لأن الذي يجب له نصف ذلك وإن ادعى عليهما بربع دينار غلظت اليمين لأن كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيل بالنصف الآخر ذكره ح **والربح والخسر**:في مال الشركة وكذا العمل يكون **بقدر المالين**:تساويا أو تفاوتا شرطا ذلك أو سكتا **وتفسد**:إن عقدا **بشرط التفاوت**:فيما ذكر بأن تساويا في المال وتفاوتا في ربح أو عمل أو تفاوتا في المال وتساويا في غيره وتفسخ إن علم ذلك قبل العمل و:إن عملا كان **لكل أجر عمله للآخر**:فيرجع من قل ماله على الآخر بأجرة المثل في فضل عمله ويرجع الآخر بجزء الربح فكان المص أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه لأنه في الثاني الربح التابع للمال والقرينة قوله ولكل إذ يدل على الجانبين قاله ع فإذا اخرج واحد مائة والآخر مائتين على التساوي في عمل وربح رجع الأول على الآخر بأجر سدس عمله ورجع الآخر بسدس الربح وقال اللخمي إن من له الأقل إن خسر فلا شيء له وإن ربح فله الأقل من أجر مثله ومناب ذلك الجزء من الربح نقله بهرام **وله**:أي لكل **التبرع**:للآخر في ربح أو عمل **والسلف والهبة**:من رأس المال **بعد العقد**:بناء على لزوم الشركة به وهو خلاف قول ابن رشد إن لكل منهما أن ينفصل متى شاء ولهذا لم تجز إلا على الإعتدال لأنه إن فضل احدهما صاحبه فيما يخرجه فإنما يسمح بذلك رجاء بقائه معه على الشركة وذلك لا يلزمه فيصير غررا اهـ. أي لأنه إن وجد الربح غبنه من قل ماله وإلا غبنه الآخر قاله شس وقيد السلف بما بعد العقد لأنه لا يجوز فيه إلا إذا لم يكن لبصيره المشتري كما ياتي في قوله وأن أسلف غير المشتري **والقول لمدعي التلف**:منهما فيصدق لأنه أمين قاله فيها و:لمدعي **الخسر**:ويحلف إن اتهم كما في الكافي وشس وهذا ما لم يظهر كذبه أو تعلم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسر في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ذكره شب ونقله س عن ابن عرفة **أو**:مدع **لأخذ**:أي شراء **لائق**:بحاله من مأكل وملبس **له**:أي لنفسه فالقول له في شرائه له أو لعياله ولا يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك قاله فيها ولو اشترى عرضا أو رقيقا فللآخر الدخول معه فيه قاله ابن القاسم وإن قال هذا المال خلص لي بالقسمة فالقول لشريكه لأن الأصل عدم القسمة قاله

شس و:القول **لمدعي النصف**:لأنه الأصل في الشركة وهذا حمله بهرام في وسطه على نزاع أحدهما مع ورثة الآخر ليلا يتكرر مع ما يليه وحمله غ على من أشرك رجـلا ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الآخر بالنصف وقال إن تكراره مع ما مـر فـي ءاخر الخيار أهون من تكراره مع ما يليه **وحملا عليه**:أي النصف **في تـنازعهما**:كـأن يدعـي أحدهمـا النصف والآخر ثلثين فلكل نصف بعد حلفهما لتسـاويهما فـي الحـوز هذا قول أشهب وقال ابن القاسم لمدعي الثلثين النصف ولمدعـي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وهما في الموازية واستشكل القـول بحـلف مدعـي الثلثلين ثم ياخذ النصف وأجيب بأنه لم يراع دعواهما بل تسـاويهما فـي الحوز ومن حكم له بالحوز لا بد من يمينه ولذا قال ابن يونس إن حجـة أشهب أنهم تساووا في الحيازة واليمين وإنما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجـب زيـادة فـي الحيازة نقله بهرام وغيره وما للمص تبع فيه جب وعليه فقد خـالف ابن القاسم وأشهب لحذفه اليمين والأحسن أن يحمل قوله ولمدعي النصف عـلى أن يدعيـه أحدهمـا والآخر أكثر وما يليه على اتفاقهما على التفاوت كثلث وثلـثين وادعى كل الأكثر فكل منهما سلم ثلثا للآخر وتنازعا في ثلث فيقسم بينهما وبهـذا يوافـق أشـهب فـي الفرعين وابن القاسم في الثاني ولا تكرار و:لمدعي **الاشـتراك فيمـا بيـد أحدهما**:دون مدعيه لنفسه قال جب إذا تنازعا في شيء بيد احدهما فهو للشركة **إلا لبينة**:لحائز **على كارثه**:أو هبته فيختص به **وإن قالت**:البينة **لا نعـلم تقدمه**:أي الإرث لها أي المفاوضة وأحرى لو علمت تأخره وأما لو قالت وهـب له قبل المفاوضة ولا نعلم أفاوض عليه أم لا فهو بينهما ذكره ق **إن شهد بالمفاوضـة**:بيـنهما أي بفعـلها وهذا شرط في الإشتراك **ولو لم يشهد بالإقرار بهـا**:ولا بعقدهـا **عـلى الأصح**:وهو لابن سهل وقيل لابد من الإقرار بها والأول ظاهـر قولها ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بيديهما بينهما إلا ما قد قـامت به[74] بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه اهـ وأما إن شهد بمجرد الشركة أو الإقرار بها فلا يعم الاشتراك قالـه اللخمي وقيل يعم فيهما وقيل يعم في الشركة دون الإقرار بها و:القول **لمقيم بيـنة**:عـلى شـريكه الميت كما في المدونة **بأخذ مائة**:من الشركة فلم توجد **أنها باقية**:على الميت وأما على الحي فإن أنكر الأخذ وشهد عليه به لم تقبل دعواه الرد ولا بينته لأنه كذبها بإنكاره الأخذ فإن أقر به صدق في الرد لأنه امين هذا إن كان يصـل للمال ولم يقبض بإشهاد وإلا لم يصدق ولو طال الزمن **إن أشهد بها عند الأخذ**:طالت المدة أو قصرت لأن من أخذ بإشهاد لا يبرأ إلا به لأنه لم يؤتمن **أو**:لم يشـهد بها لكن **قصرت المدة**:بين أخذه وموته فإن طالت كسنة حمل على أنه ردها إن كان يتصرف في المال فإن علم أنه لم يصل إليه لم يبرأ قاله فيها فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه أرأيت لو قامت[75] البينة أي أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه إي أنـه لا شيء عليه اهـ قوله إي بمعنى نعم وهما يتجران يفيد أنه إن لم يصل إلىالمـال لـم يـبرأ ولو طال الزمن كما قال ح **كدفع صداق عنه**:أي عن شريكه **في**:تصديق مدعي **أنه من المفاوضة إلا أن يطول**:ما بين دفعه والدعوى **كسنة**:فلا تقبل دعواه لضعفها فقد قال سحنون فيمن دفع عن أخيه صداقا وهما متفاوضان ثم

---

[74] في خــ 3 و 4 (فيه بينة) بدل (به بينة)

[75] في خــ 1 و 4 عبارة لو قامت البينة بدل (لو قالت البينة0

مـــات الدافع فطلب ورثته ذلك أنه إن أقاما بعد دفعه سنين في تفاوضهما لا يطلب أخـــاه بشـــيء مـــن ذلك فهذا ضعيف وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شَطْرَيْن ويحاســب به إلا أن تكون للباقي حجة نقله ق فكان المص فهم من قوله وإن كان بحضرة ذلك أن قوله في مقابله سنين غير مقصود فجعل السنة طولا كقول المدونة فـــي المسألة السابقة **وإلا**:بواو عطف قاله غ **ببينة**:لمن دفع عنه **بكإرثة**:أو هبة له فذلـــك حجة له فهو كقول سحنون إلا أن يكون للباقي حجة **وإن قالت لا نعلم**:تقدم الإرث للمفاوضة لأن الأصل تاخيره حتى يثبت تقدمه فيحمل على الشركة **وإن أقر واحـــد**:منهما **بعد تفرق**:مع طول أو دونه أو **موت فهو شاهد في غير نصيبه**:فإن كـــان عدلا حلف المقر له وأما في نصيبه فيوخذ بإقراره سواء أقر بدين عليهما أو برهن ففيها أنه إن مات أحدهما فأقر الحي أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان وقـــال ورثـــة الهـــالك بل اودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شـــاهده الحي ويستحق الجميع رهنا وإن أبى فله حصة المقر رهنا فإن قيل ماهنا مخـــالف لقوله ءاخر العتق وإن أقر[76] أحد الورثة أن أباه أعتق عبدا لم يجز أجيب بـــأن ماهـــنا مال يثبت بشاهد ويمين بخلاف العتق فلا يثبت بذلك ولذا جاز للمقر بالحرية أن يملك حصته نظرا إلىبطلان قوله **وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن**:كانا **ببـلدين مختـلفي السعر**:وإن كان اختلافهما بينا لقلة مؤنة كل واحد **كعيالهما**:فإنه تـلغى نفقته وكسوته **إن تقاربا**:في عدد العيال وسنه وفي السعر كما يفيده نقل شب عن ابن يونس والشرط عند عج وشب خاص بالعيال وعند البساطي راجع لما قبله أيضا وتبعه س فقال إن تقاربا نفقة وعيالا ويوافقه ما في الكافي انه إن كانت نفقة أحدهمـــا أكثر لعيال أو غير ذلك حسبت على كل واحد نفقته في نفسه وعياله اهـــ وعـــلى الأول فالفرق أن نفقتهما شأنها اليسارة وأنها من التجارة بخلاف العيال في الوجهين وذكر للخمي في العيال شرطا آخر وهو أن يستويا في المال وإلا لم ينفق صـــاحب الأقـــل إلا بقـــدر جزئه ولم يجز أن يُنْفِقْ بقدر عياله ليحاسب بذلك في المســـتقبل نقله ب وهو في ضيح **وإلا**:يتقاربا **حسبا**:أي حسب كل واحد ما أنفق إذا لـــم تســـتو نفقـــتهما مع اختلاف العيال قاله عب ويفهم مما مر عن الكافي ومثل المتفاوضين إخوة مات أبوهم وبقي ماله بأيديهم ينفقون منه فتزوج منه أحدهم فإن غيـــره يـــرجع عـــليه بذلك ذكره عب **كانفراد أحدهما به**:أي بالعيال كما في شس وغيـــره وكذا بالإنفاق عليه وأما إن أنفق أحدهما على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن الآخر تبرع بما يستحقه **وإن اشترى**:أحدهما من مال الشركة **جارية**:وذكر أنها **لنفســـه**:لخدمة أو وطء **فللآخر**:إن لم ياذن له إمضاؤها له بالثمن وله **ردها**:للشركة وإن وطـــئت إلا أن تحمل فيتعين تقويمها كما في أمة مشتركة وفيها ان المفاوض ليـــس كغاصـــب فيرد الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة هذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره ولكنه كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض تعدى فرب المال مخير في أخذ ما اشترى أو تركه لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال اهـــ **إلا**:إن يشـــتريها **لـــلوط ء بإذنه**:فلا يردها لأنه أسلفه نصف ثمنها فيكون للمشتري ربحها وعليه نقصها لأنها ملكه وفي نسخة إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء وعطـــف الثاني بأو **وإن وطء**:أحدهما **جارية للشركة بإذنه**:قومت عليه يوم الوطء وإن لـــم تحمل لأنها محللة ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها فإن أعسر بيعـــت للقيمة إلا ان تحمل فيتبعه بقيمة حظه **أو**:وطئها **بغيره**:أي بلا إذنه ويودب

---

[76] **في خـــ 1 (وإن شهد أحد)**

وحملت قومت:عليه إن أيسر وجوبا وهل تقوم يوم الوطء أو الحمل قولان في المدونة ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها وإن أعسر فعليه نصف قيمته يوم وضعه ولشريكه التمسك بنصف الأم أو تقويمه فيتبعه بالقيمة إن شاء أو يبيع نصفه بعد وضعها فيما لزمه منها وإن لم يف الثمن به اتبعه بالباقي وإن ماتت قبل الحكم فيها فعليه نصف قيمتها وقيمة ولدها قاله فيها في القذف **وإلا**:تحمل في وطئه بلا إذن **فللآخر إبقاؤها**:بينهما ولا يغيب الواطء عليها ليلا يعود لوطئها أو **تقويمها**:أي يخير في التمسك بنصيبه أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها قاله في أمهات الأولاد وفي نسخة أو مقاواتها أي المزايدة فيها بأن تقوم قيمة عدل ويقال من له غرض فليزد وهذه النسخة لا توافق المشهور قال جب ولو وطء جارية للشركة فللآخر تقويمها أو إبقاؤها وقيل تتعين[77] مقاواتها **وإن شرطا**:في الشركة **نفي الإستبداد**:أي الإنفراد بفعل شيء في الشركة دون الآخر فعنان أي فشركة عنان بالكسر إذ كأن كل واحد منهما أخذ بعنان الآخر لأنه لا يفعل إلا بإذنه وهي جائزة وإن شرط ذلك أحدهما وأطلق له الآخر التصرف فظاهر ابن سلمون أنها لا تصح وهو ما استظهره شب وعب لأن الشركة رخصة يقتصر فيها على موردها وفسرت أيضا بشركة في نوع خاص شرط الإنفراد أولا وبالشركة في عين[78] بعينه وعليه ابن رشد وجعل منها شركة الجبر اللازمة[79] لأهل السوق فيما اشتروه للتجارة **وجاز لذي طير وذي طيرة**:يحضنان كالحمام بخلاف ما لا يحضن ذكره كالدجاج **أن يتفقا**:على أن يخليا بينهما **على الشركة**:مناصفة **في الفراخ**:ونفقة كل طير على ربه إذ لا شركة فيهما وإنما هي في فراخهما وكذا إن أخرج كل واحد أنثى وذكرا يأتلف على أنثى الآخر لا إن كان ذكره مؤتلفا على أنثاه ولا يصح ذلك في غير الطير فمن زوج عبده أمة غيره على الشركة في الولد فسخ إلا أن يبني بها والولد لسيد الأمة على الأصح **و**:من قال لرجل **اشتر**:كذا **لي ولك فوكالة**:قاصرة على الشراء **و**:إن حصلت شركة ولذلك ليس للوكيل بيع حظ شريكه إلا بإذنه **وجاز**:قوله اشتر لي ولك **وانقد عني**:منابي من الثمن **إن لم يقل**:الآمر **و**:انا **أبيعها لك**:أي عندك فإن قاله منع لأنه سلف جر له نفعا بتولي البيع عنه لكنه لا يفسد البيع لعدم تاثير الشرط فيه فإن عثر على ذلك قبل النقد أمر كل بنقد منابه وإن عثر عليه بعده دفع الآمر ما نقد عنه معجلا ولو شرط تاجيله ولا يلزمه بيع حظ الآخر وإن كان باع فله أجر مثله ذكره ح **وليس له**:إذا نقد عنه **حبسها**:في ما نقده عنه **إلا أن يقول**:له انقد **واحبسها**:حتى أدفع لك ثمنها فله ذلك وإذا حبسها **فكالرهن** في أنه أحق بها ويضمن ما يغاب عليه إلا لبينة ويصدق في غيره بيمين إن لم يظهر كذبه وإنما صح رهنها قبل ملكها لأنه علقه عليه معنى كأنه قال إن ملكتها فقد رهنتها وله حبسها إذا كان الأمر يخشى لدده **وإن أسلف غير المشتري**:من آمر أو صديق له **جاز إلا لكبصيرة المشتري**:أي خبرته بالبيع بحيث لا يخدع أو جاهه فيمنع لأن ذلك نفع للمسلف **وأجبر**:المشتري **عليها**:أي الشركة وتسمى شركة الجبر وقضى بها عمر رضي الله عنه بين أهل السوق **إن اشترى شيئا**:طعاما اتفاقا أو غيره على المشهور **بسوقه**:أي ما اشترى وإن لم يكن المشتري من أهله ولا من تجاره لكن اشتراه ليتجر به هناك **إلا**:إن اشتراه

---

77 **في خـ 4 (مقاواتها) بدل (مقاومتها)**

78 **في خـ 4 (شيء) بدل (عين). الصحيح شيء والله أعلم.**

79 **في خـ 4 (اللازمة) بدل (الملازمة)**

لكسفر:ولو لم يتجر فيه **وقنية**:وكذا لعرس أو قرى ضيف ويصدق بيمين إن لم يظهر كذبه كترك سفر بلا عذر أو كثرة ما أخذ للقنية قاله بهرام **وغيره**:أي غير المشتري **حاضر**:للشراء فإن حضروا السوم فقط لم يجبر ولو قالوا اشركنا لكن يحلف أنه لم يشتر لهم إن بقي ما اشترى ويجبرهم هو لسؤالهم ذكره شب عن ابن عرفة **لم يتكلم**:حال كونه **من تجاره**:أي تجار ما اشترى وفي شرط كونه من أهل سوقه قولان ذكرهما شب وزاد جب كون المشتري لم يبين أن الشراء له خاصة فإن بين ذلك فلا دخول لمن حضر معه ومفهوم لم يتكلم أنهم إن طلبوا الشركة فإن قال لا لم يجبر لأنه أنذرهم ليشتروا لأنفسهم وإن قال نعم أو سكت أجبر ويجبرون له إن أبوا لظهور خسارة **وهل**:يجبر **وإن**:اشترى **في الزقاق**:أي الطرق يروى بزاي وقافين وبراء وفائين **لا**:**في كبيته**:أو حانوته فلا شرك لأحد معه باتفاق قاله ابن رشد **قولان**:في الزقاق ورجح في الشامل نفي الشركة نقله ح **وجازت**:الشركة **بالعمل**:وهي شركة الأبدان **إن اتحد**:عملهما كخياطين أو حدادين أو صيادين إن لم يختلف نوع مصيدهما ومنعها الشافعي مطلقا وأبو حنيفة في الصيد والحطب إذ لا يقتضي ذلك ضمان أحدهما على الآخر وأجازها في الصناع الذين يضمن كل واحد منهم ما قبله صاحبه من العمل وحجة مالك شركة الغانمين التى في القرءان أو **تلازم**:بأن توقف أحد العملين على الآخر فيجوز اشتراك من ينسج ومن يتولى الخدمة والبيع والشراء إن استوت قيمة عملهما لأن معمولهما لا يتم إلا بعملهما معا نقله غ عن ابن عرفة **وتساويا**:بان يأخذ كل قدر عمله فلا يجوز تناصفهما في الغلة مع تفاوت العمل وليس مراده أن يكون عمل كل كعمل الآخر **أو تقاربا**:عرفا كنقص عمل أحدهما عن نصف أو ثلث بيسير **وحصل التعاون**:بينهما وإلا لم تجز ويختص كل بعمله **وإن**:عملا **بمكانين**:إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية وشرط في المدونة اتحاد المكان ومثله ما في الكافي ورجحه شس وقيل لا خلاف لأن الأول في مكانين بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد أو تجول أيديهما بالعمل فيهما **وفي جواز إخراج كل**:منهما **ءالة**:تساوي ءالة الآخر في الاجرة وإن لم يشتركا فيهما وعليه اقتصر شس أو لا بد من اشتراكهما ولو بأن يكتري أحدهما من شريكه تاويلان الأول لسحنون تأول عليه قولها فيما إذا أتى رجل بدابة وءاخر برحى فاشتركا يعملان على أن ما أصابا بينهما نصفين لم يجز ذلك إذا كانت إجارتهما مختلفة اهـ فقال إنما يمنع إذا كان الكراء مختلفا والثاني لعياض فقال إن ظاهرها أنه لايجوز حتى يكرى كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه إن كان مستويا ذكره ب وحذف المص هنا قوله أو لابد إلخ لأنه سيذكره **و**:**في جواز استيجاره**:أي أحدهما **من الآخر**:وهو ظاهر قولها وإن تطوع أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكري من الآخر نصفها اهـ وقولها في مسألة الرحا والدابة والبيت لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة **أو لا بد من**:اشتراك **في ملك أو كراء**:من غيرهما وإلا منع وهو لابن القاسم وغيره ذكره ح **تاويلان**:في الفرعين محلهما ما يحتاج لآلة لها قدر بخلاف الخياطة إذ يجوز تطوع أحدهما للآخر بئالة تافهة ذكره شس وغيره **كطبيبين**:هذا مثال لما تمت شروطه فيلزم اتحاد طبهما أو تلازمه وإلا لم تجز **اشتركا في**:ثمن **الدواء**:ولا يجعلها ذلك شركة مال لأن الدواء تابع والمقصود الطب **وصائدين**:اشتركا **في البازين**:أو الكلبين **وهل**:يجوز ذلك **وإن افترقا**:في مكان الطلب أو لا يجوز مع الافتراق **قولان رويت**:المدونة **عليهما**:ونصها ولا

يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون البازان أو الكلبان طلبهما وأخذهما واحد لا يفترقان اهـ رويت على ويكون بالواو وعليه فيشترط أن يشتركا فيهما ولا يفترقا فلا بد من كلا الآمرين ورويت بأو وعليه فيكفي أحد الأمرين فإن اشتركا فيهما جاز التفرق وإلا فلا والمص يوهم أنه لابد من اشتراكهما وهل يجوز الافتراق مع ذلك أو لا فلو قال وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف لكان أولى وفي ح أنها تجوز بكلب لأحدهما وباز للآخر يتعاونان في الصيد **وحافرين بكركاز أو معدن**:وبير وعين وقبر إذا لم يفترقا فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار منه قاله فيها **ولم يستحق وارثه**:أي وارث الحافر **بقيته**:أي المعدن لأن المعادن لا تورث قاله فيها **وأقطعه الإمام**:لمن شاء وينظر في ذلك لجماعة المسلمين **وقيد**:عدم استحقاق وراثة البقية **بما لم يبد**:من نيل أي عرق وأما ما بدا أو قرب بدوه فلوارثه قاله القابسي تبعا لسحنون والأول هو المعتمد قاله شب **ولزمه**:أي لزم أحد شريكي عمل **ما يقبله صاحبه**:ليعمل فيه و:لزمه **ضمانه وإن تفاصلا**:أي افترقا قال فيها يوخذ بذلك وإن افترقا أي بعد تلفه فجاء ربه يطلبه فالضمان عليهما معا قاله ح ومحل ذلك ما لم يقبله بعد طول غيبة أو طول مرض وإلا لم يلزمه عمله ولا ضمانه لانقطاع الشركة نقله ح عن اللخمي **وألغي مرض**:أحدهما **كيومين**:وأدخلت الكاف ما قاربهما كما في ح **وغيبتهما**:أي اليومين فمن مرض أو غاب شارك الآخر في أجر ما عمله وكذا يغتفر للإمام والمعلم مرض أيام يسيرة وغيبته في حاجته جمعة ونحوها فلا يحط من اجره شيء ولو طال مرضه أو مغيبه سقط من أجره مناب ذلك ذكره شارح العمليات **لا**:يلغى ما ذكر **إن كثر**:بل يرجع من عمل على الآخر بأجرة المثل ويقتسمان الأجر الأول كما في ح فقد ذكر عن اللخمي أنه إذا عقدا إجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر أن يوفي بجميع العمل ثم إن قصرت المدة ألغيت وإلا رجع بأجرة المثل اهـ وأما من استوجر على حفر فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل فللمريض نصيبه ولا شيء عليه لأن صاحبه متطوع قاله فيها وذلك لأن أحدهما ليس حميلا على الآخر بخلاف شريكي العمل إذ كل منهما حميل على صاحبه ضامن عنه ما يقبلان إن كان مما يضمن فلذا لم يكن الصحيح متطوعا ذكره ح وقال إن القول بأن الحافر لا شئ له لا يجري على القول برجوع من قام بواجب وإنما يجري عليه أن يقال ان المريض يمكنه عمل ذلك بأجيره أو بنفسه إذا صح فصاحبه متطوع وإن كان لا بد أن يستاجر فالعامل له اجره **وفسدت باشتراطه**:أي إلغاء ما كثر فإن نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما بقدر عملهما وما انفرد به أحدهما فهو له خاصة قاله فيها وإن لم يشترط لم تفسد وللعامل إن أحب أن يعطي الآخر نصف ما عمل قاله فيها **كـ:إلغاء كثير الآلة**:فإنه يفسدها قال فيها وإن تطوع احدهما على صاحبه بأداة لا يلغي مثلها لكثرتها لم تجز اهـ وحمله ابن رشد على أن ذلك وقع في العقد وبناه على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على القول بأنها تلزم بالعقد فيجوز ذكره ب وحمله ح على ما وقع في العقد واستظهر جواز ما وقع بعده **وهل يلغى اليومان**:من كثير مرض أو غيبة **كالصحيحة**:ولعل أصله في الصحيحة فصحّف لفظ في بالكاف كما قال ب لقول ح إنه لم يقف على القول بلغو اليومين في الفاسدة **تردد**:في صحيحة طال فيها مرض أو غيبة هل يلغى منها اليسير كما لو انفرد أو يرجع بالجميع و:فسدت الشركة **باشتراكهما بالذمم**:وهي أن

يعقدا على أن **يشتريا بلا مال**:بل[80] بالدين دون تعيين ما يشترى فما اشتراه أحدهما كان في ذمتهما وأما الإشتراك بالذمم في معين فيجوز كما في المدونة وإنما فسدت فـــي غيره لأن فيها تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك وذلك ضمان بجعل وسـلف جر نفعا قال فيها فأما بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد مـــنهما فـــلا يجوز ثم قال وكذلك إن اشتريا بمال قليل على أن يتداينا لأن أحدهما يقـــول لصـــاحبه تحمـــل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشـــتريت وهو أي ما اشتري بينهما على ما تعاقدا عليه من تناصف أو غيره وقال سحنون أنه لمن اشتراه **وكبيع وجيه**:يرغب الناس في الشراء منه **مال خامل بجزء مـــن ربحـــه**:لانه إجارة بجزء مجهول فإن نزل كان للوجيه جعل مثله وهذا البيع فسرت به شركة الوجوه وفسرت أيضا بشركة الذمم ذكره شس وغيره **وكذي رحى وذي بيت وذي دابة**:اشتركوا **ليعملوا**:على التساوي في الغلة أي ما يحصل لهم فلا يجـوز **إن لـــم يتســـاو الكراء**:أي كراء أمتعتهم فإن استوى جاز ذلك على تاويل سـحنون **وتســـاووا في الغلة**:الأحسن عطفه على ماقبله ليفيد أن محل الفساد إن اختلف الكراء وقد تساووا في الغلة وأما لو أخذ كل بقدر ماله لم تفسد ويحتمل أنه بيـــان لحكـــم ذلك إن وقع كقوله **وترادوا الأكرية**:فمن له فضل كراء رجع به على صـــاحبيه وإن لـــم يصـــيبوا شـــيئا قاله فيها فإذا كان كراء الدابة درهما والرحى درهميـــن والبيت ثلاثة رجع ذو الثلاثة على ذي درهم بدرهم وأما ذو درهمين فلا لـــه ولا عـــليه لأن مجموع الكراء ستة ينوبه منها اثنان ذكره شب عن ابن يونس وهـــو أسهل **وإن شرط عمل رب الدابة**:مثلا وكذا غيره منهم **فالغلة له**:لأن رأس المال عمله **وعليه كراؤهما**:وإن لم يصب شيئا قاله فيها لأن من اكترى شيئا كراء فاسدا لزمه كراء مثله وإن لم يصب غلة **وقضى على شريك**:طلب شريكه إصلاحا **فيمـــا لا ينقســـم**:كحمـــام وحانوت وفرن ولو كان ذلك وقفا فإن ناظره يجبر وأما المنقسم ومنه بناء خرب فصار أرضا فيقسم ويفعل كل بحظه ما شاء **أن يعمر**:معه أي يصلح أو **يبيع**:حصته ممن يعمر وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر قاله جب وشس لأن الضـــرر يرتفع بقدر الحاجة وقيل يبيع جميع نصيب الأبي ورجح لما فيه من تقـليل الشركاء ثم محل البيع إن لم يكن له مال يعمر به نصيبه كما في ح وغيره والمـــص يشـــمل بيـــرا انهدمت وفي جبر من أبى إصلاحها قولان لمالك كما في الكـــافي وفي ح عن المغيرة وابن نافع أنه يجبر إن كان على البير زرع أو شجر مـــثمر وقال ابن القاسم لا يجبر مطلقا ويقال للآخر أعمل ولك الماء كله أو ما زاد بعمـــلك إلا أن ياتيك صاحبك بمنابه من النفقة وقال في بير ماشية قل ماؤها فكنس بعض بعدان أبي غيره أن جميعهم فيما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم فيـــه ثم الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم فإذا رووا كان الناس واباة الكنس ســـواء حـــتي يـــودوا حصتهم من النفقة اهــ فالراجح في البير والعين عدم الجبر فليســـتا كمسألة الرحا الآتية فإن الأبي فيها يجبر وذكر في الكافي قولين في حائط بين دارين انهدم فأراد أحد مالكيه بناءه وأبى الآخر هل يجبر الآبي على بنائه معه أو لا يجـــبر ولكـــن يقتســـمان عرصة الحائط ونقضه فمن شاء منهما بنى لنفسه ورجح ح أنه إن أمكن قسم عرصته قسمت وإلا أجبر فإما بنى معه أو باع .

---

[80] **ساقطة من خــ 4**

فــرع: قــال أبــو محمد في مركب خرب أسفله فأصلحه أحد مالكيه فطلب نصف الــنفقة من الآخر فأبى لأنه أنفق بلا إذنه أن الشريك يخير بين أخذ نصف ما أنفق فيكــون المركب بينهما أو دفع نصف قيمته خربا فإن أبيا فله من المركب بقدر ما زادت نفقــته فيــه مع حصته أو لا وقال ابن يونس إن شريكه مخير بين أن يدفع الأقــل من نصف نفقته أو نصف ما زادت في المركب أو يشتركا بقدر ما زادت الــنفقة نقلــه ح **كــذي سفل:** والمراد به ما فوقه بناء باشر الأرض أولا **وهي:** أي ضــعف وخيف سقوط علو عليه لغيره فإنه يجبر على إصلاح سفله أو بيعه ممن يصلحه وكذا يجبر ذو سفل سقط عليه فهدمه على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه حتى يبــني ذو العــلو علوه **وعليه:** أي على ذي سفل وهي **التعليق:** للعلو أي حمله على الخشــب حتى يصلح سفله **والسقف:** لبيته لأنه تعلق به حق رب العلو لكونه أرضه فــلزم أن يمكــنه من حقه بأن يصلح السقف حتى يصل رب العلو لحقه وأما جعل الــبلاط على السقف فعلى رب العلو وإنما على الأسفل الحوائز والمسمار **وكنس مــرحاض:** للســفل فإنه على ربه وإن كان للأعلى حق الإنتفاع به وقال ابن وهب وأصبغ كنسه عليهما على عدد الجماجم وفي كنس كنيف دار مكتراة قولان هل هو على ربها أو على المكتري .

فرع: لو ماتت دابة بدار رجل فقيل إخراجها على رب الدار والراجح أنه على ربها لأنه ينتفع بها لكلابه وله أخذ جلدها ومنع غيره منها ذكرب ب **لا سلم:** بالرفع وهو الــذي يصعد عليه فإنه ليس على الأسفل بل على الأعلى لأنه المنتفع به وكذا ليس على الوسط سلم للأعلى وإنما عليه سلم إلىمحله الوسط وينتفع به الأعلى **و:** قضى عــلى الأعلى **بعدم زيادة العُلو:** في البناء إذا أرادها ولو بإبدال خشبة بأثقل منها **إلا الخفيــف:** وهــو ما لا يضر عند أهل المعرفة بالأسفل في الحال والمئال **و:** قضى **بالسقف للأسفل:** إذا تنازعا فيه لأن البيت إنما يكون بيتا بسقفه ولا يسكنه الناس إلا مسقفا **و:** قضى **بالدابة للراكب:** عليها بيمين **لا متعلق بلجام:** وهو القائد فيرجح عليه راكبها إلا بعرف أو قرينة فإن ركبها اثنان فللمقدم وإن كان كل بجنبٍ فلهما وكذلك لو كانا قائدين أو سائقين أو قادها واحد وساق الآخر إذ ليس أحدهما أرجح يدا من الآخــر وإن كان اثنان بجنبها وواحد على ظهرها فهي له إلا لعرف أو قرينة قاله عــب وتوقف فيه شب **وإن أقام احدهم:** أي الشركاء وهو ثلاثة مثلا **رحى:** انهدمت **وأبيــا:** أي شــريكاه من إقامتهما معه ولم ياذنا له فعمرها قبل رفعها للحاكم **فالغلة لهــم:** كلهم **و:** لكن **يستوفي:** المقيم **منها:** أي الغلة **ما أنفق:** على إقامتها إن لم يعطوه نفقته وإنما رجع في الغلة لأنها بسببه ولم يرجع في ذمتهما لأنهما أبيا ولذا لو أذنا له أو سكتا لرجع في ذمتهما وإن لم تحصل غلة وكذا لو لم يعلما حتى فرغ لقيامه عــنهما بما لا بد منه وقد ذكر شس وغيره أن من نفع غيره بعمل أو مال بإذنه أو لا فيمــا لابد فيه من غرم فعليه له مثل ماله وأجر عمله بخلاف عمل يليه بيده أو بعــبده أو مــال يسقط عنه مثله والقول للنافع أنه لم يتبرع وكذا لو نفعه بلا قصد كمن حرث أرضا يظنها له كما في ضيح.

تنبيه: ما ذكره المص أحد ثلاثة اقوال لابن القاسم ثانيها أن الغلة كلها للمقيم وعليه أجــرة حظهمــا خرابا إذ يصح أن تكترى على أن تبنى وقيل لا أجرة عليه إذ لا كــراء لها خرابا وإنما صار لها الكراء ببنائه فالغلة له لكن من دفع له ما عليه من

ذلك دخل معه كما في بير غارت فأصلحها بعض أهلها وأبى غيره فالابي لا شيء لـــه من الماء حتى يدفع منابه من النفقة وثالثها أنه يشارك في غلة الرحا بما زادته عمارتـــه فـــإذا قومـــت خرابا بعشرة وقائمة بعشرين فله نصف الغلة ويشارك في الباقي ويدخل معه من دفع منابه من قيمة ذلك يوم يدفعه ذكر ذلك ح **و:**قضى على الجار **بالإذن في دخول جاره:**في داره **لإصلاح جدار:**أو طره كما في شس وطره تجـليده بالطين هذا إن احتاج لذلك وإلا فله منعه ونحوه كخشبة يغرزها وكذا كل مـــن وقـــع له شيء في دار رجل فعليه أن ياذن له في اخذه أو يخرجه له وكذا لو دخـــلت دابـــة لا يســـتطيع اخذها إلا ربها ولو كره دخول مريد الإصلاح وقال له صف للأجراء ما تريد وأما انت فلا تدخل فله ذلك وإن منعه دخول الطين من بابه فتح بابا في حائطه يدخل منه ما يحتاج له ويعجن الطين في داره ثم يدخله في دار جاره فإذا تم العمل سد ذلك المحل ذكره ابن فرحون **وبقسمته:**أي الجدار بالقرعة **إن طلـــبت:**ولا ضـــرر فيهـــا وأما بالتراضي فتجوز وإن كان فيها ضرر ذكره ح **لا:**يقسم **بطوله:**أي مع طوله وهو امتداده على الأرض لارتفاعه **عرضا:**وإنما يقسم طـــولا فـــإذا كان عرضه شبرين وطوله في الأرض عشرون ذراعا قسم بأخذ كل مـــنهما عشـــرة أذرع لا بأخذه شبرا مع طول الجدار إلا بالتراضي ولا تصح فيه القـــرعة لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التى تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة ولأن كـــلما يضـــعه عليه أحدهما فثقله وضرره على الحائط كله وفيها انه إن كان لكل واحـــد عليه جذوع لم يقسم وتقاوياه وقال اللخمي إن ما عليه لا يمنع قسمه كما لا تمـــنع قســـمة العلو والسفل وحمل العلو على السفل واختار أن يقسم على أن من صـــارت لـــه طائفـــة فهـــي لـــه وعليه للآخر الحمل نقله غ **و:**قضى على جار **بإعـــادة:**الجدار **الساتر لغيره:**فيعيده كما كان **إن هدمه:**ضررا لجاره وكذا لو كان جريدا ونحوه فأزاله لا تلزمه إعادته إن هدمه **لإصلاح:**أي لمصلحة كخوف سقوطه أو لشـــيء تحته ثم استغني عنه فلا يجبر على إعادته ويقال لجاره استر دارك إن شـــئت أو **هـــدم:**أي انهدم[81] بلا هادم وقيل يجبر إن قدر على بنائه سواء هدمه أو انهـــدم وإن عجز لم يجبر ذكره شس لكن فرضها في جدار مشترك وظاهر المص أن كلامـــه فـــي جدار لاحدهما لأن المشترك يشمله قوله وقضى على شريك إلخ **و:**قضـــى **بهـــد:**أي هـــدم **بـــناء بطريق ولو لم يضر:**بالمارين لأن الطريق وقف لمصـــلحة المسلمين ومقابل لو لأصبغ ورجحه ابن رشد قال ابن عرفة وإن كان لا يضـــر ففي هدمه قولان والقائلون بالأول أكثر والثاني أظهر اهــ وهذا ما لم يكن أصـــل الطـــريق دار اللباني فانهدمت لأنه لا يزول ملكه عنها وقيل إلا ان يطول الزمن ويعلم إعراضه عنها **وبجلوس باعة:**جمع بائع **بأفنية الدور:**جمع فناء بكسر الفـــاء وهـــو ما حول الدار مما فضل عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا نقله ح عن ابن عرفة ومفاد نقله عن الأبي أن الفناء ما يلي الجدارن من طريق متسع نافذ فلا فناء للضيق ولا لغير النافذ **للبيع:**لا للتحدث **إن خف:**البيع كما في شس وإلا لم يجـــز فضـــلا عن ان يقضى به ويمنع جلوس من ضيَّق الطريق أو أضر بالناس واحـــدا كان أو متعددا فيقام ولو كان ضرره إنما حصل بانضمامه بجلوس من قبله ويجوز لأهل الأفنية أن يكروها ممن يضع فيها ما لا يضيق به الطريق نقله ح عن ابـــن رشـــد **و:**قضـــى **للسابق:**من الباعة للفناء فهو أحق به من غيره فإن قام بنية العـــود غدا فروى عن مالك أنه احق به حتى يتم غرضه قطعا للنزاع وقيل إن من

---

[81] **في خــ 4 (انهدام)**

سبق غدا كان أولى به وقال غ إنه مراد المص حيث يقضى للسابق **كمسجد**:فالسابق إليه احق بمحله فإن قام سقط حقه إلا بنية العود فقولان وقيل إن قام لقضاء حاجة أو لوضوء فهو احق به إذا رجع لقوله عليه السلام "إذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو احق به" رواه مسلم وقال عياض في شرحه ان رجع عن بعد فليس باحق وعن قرب فهو أحق به حتى يفرغ من غرضه لأنه اختص به وحمله مالك على الندب وعلى هذا فهو عام في كل مجلس وحمله ابن مسلمة على مجلس العلم وقد اختلف فيمن عرف بمحل من المسجد بإقراء أو فتيا فقال مالك هو أحق به وحمل على الإستحسان لا على الوجوب وفي ح أن من أرسل فراشه فوضع بمحل من المسجد لا يكون أحق به بخلاف من أرسل غلامه فجلس فيه **و:قضى على الجار بسد كوة**:بفتح الكاف وضمه يشرف منها على جاره بحيث تتبين له الوجوه لقربها **فتحت**:أي أحدث فتحها لا إن قدمت على المشهور لكن يتحفظ عن الإطلاع فيها على عورة جاره **أريد سد**:بالتنوين لأن خلف ملازم للظرفية لا يضاف له شيء **خلفها**:بشيء أي أراده فاتحها فلا يكفي أن يجعل أمامها ما يسترها مع بقائها على حالها على المشهور بل لابد من سدها حتى لا يظهر أثرها ليلا يقوم بعد مدة فيدعي قدمها وأما كوة لا يشرف منها لبعدها فلا تضر كما لابن سلمون وح وفي الكافي ولا يمنع أن يحدث ما شاء من الكواء العالية للضوء التى لا يطلع منها على ماش في قاعة الدار والبيوت ولا واقف فيها ومقدار ذلك ما يقف رجل على سرير ولا يشرف على أحد اهـ وقد أمر عمر أن يقف واقف على سرير فإن نظر لما في دار جاره منع وإلا لم يمنع نقله ابن فرحون وذكر عن المتيطية أن ما كان من الإطلاع لا يحصل إلا بكلفة وقصد إليه بتكلف صعود فليس ضررا فإن ثبت أنه اطلع عليه بقصد فعلى الإمام زجره وتاديبه اهـ ثم إن المضر ما يشرف منها على الدور دون المزارع بلا خلاف وفي الجنات قولان **و:قضى بمنع**:إحداث **ذي دخان كحمام**:وتنور وفرن وكير حداد فإن أمكن قطع الدخان عن الجار مع بقاء الفرن فعل كجعل انبوب في أعلاه يرتقي فيه الدخان ولا يضر بالجار قال في الكافي فإن تحيل في إخراجه حتى لا يصل لارتفاعه عنهم كان ذلك له وذكر ابن سلمون أن له إحداث تنور لخفة أمره **و:إحداث رائحة**:منتنة **كدباغ**:ومذبح ومرحاض قبل بيت لأن رائحة المنتن تخرق الخيشوم وتصل للأمعاء وتوذي الإنسان وفي الكافي وغيره انه لا يمنع من إحداث بير كنيف إن غطاه **و:إحداث أندر**:بفتح الدال وبالتنوين وهو محل تنقية الحب ويسمى البيدر والجرين **قبل**:بكسر القاف **باب**:أو حانوت أو بستان لأن تبن التذرية مضر **و إحداث مضر بجدار**:لغيره مما يسقطه أو يوهنه كصب ماء غاسول أو صابون أو الصاق طين به وكذا رحى تحركه حركة تضره أو حفر بير بجانبه **و:إحداث اصطبل**:عند بيت جاره وهو محل الدواب لضرر بولها وزبلها وحركتها المانعة من النوم وإنما ذكره مع أنه مما يضر بالجدار وله رائحة كالدباغ لأن هذه المسائل منصوصة فليس أخذها من غيرها كالنص **وحانوت**:وهو بيت العمل لبيع أو صنعة **قبالة باب**:لأن الناس فيه كل وقت فيطلعون على عوارته ظاهره ولو بسكة نافذة وحمله غ على غير النافذة لقوله في مقابله وباب بسكة نافذة وذكر ب أن البرزلي صوب منع الحانوت بكل حال لأنه أشد ضررا لكثرة الجلوس به **و:قضى بقطع ما أضر من شجرة**:وأغصانها **بجدار**:لغيره **إن تجددت**:أي حدثت **و إلا**:بأن سبقته **فقولان**:فقطع أغصانها إن أضرت لمطرف وأصبغ وابن حبيب

واستظره ابن رشد وعدمه لابن الماجشون لأن رب الجدار حاز ذلك من حريمها وقد علم أن هذا شان الشجر وأما قلع الشجرة فليس له ولو أضرت بجداره نقله ب عن ابن رشد والفرق بين ماهنا وعدم جبر ذي دار خربة بجانب دار جار يخاف منها توصل السراق إمكان تحرز هذا بعلو بنائه على الخربة بخلاف الشجرة لتجدد نموها.

تنبيه:إذا جهل هل الضرر قديم حمل على القدم حتى يثبت حدوثه وقيل بالعكس قال ابن الهندي وبه الحكم ولو شهدت بينة بضرر ما أحدث وبينة بعدمه لم تعتبر النافية وقيل يحكم بأعدلهما ذكره ابن فرحون **لا:**يقضى بمنع بناء **مانع ضوء أوشمس أو ريح:**عن جاره فلا يمنع أحد من رفع بناء له ولو أضر بجاره فيما ذكر إلا ان لاتكون له فيما بناه منفعة قاله ابن سلمون أو يقصد بذلك ضرر جاره كما في تت وابن فرحون وفي الكافي أنه إن كان لجاره كوة يدخل إليها منه الضوء وهو إليها محتاج وألصق بها بنيانه فإنه يمنع من ذلك فإن عمل بإزاء كوة جاره في قدرها مثلها في حائطه ليتأدى إليه ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره كان له ذلك **إلا:**بناء مانعا **لأندر:**فإنه لا يجوز ما يمنعه من شمس وريح لأنهما القصد من الأندر وقال الأخوان لا يمنع منه ما ذكره ابن سلمون وغيره **لا:**يمنع الجار ولو ذميا كما في تت **علو بناء:**مجاور لجاره لكن يمنع من ضرره بالطلوع عليه **و:**لا يمنع **صوت ككمد:**وهو دق الثياب ونحوها وكذا صوت الحداد والقصار وصوت قراءة الصبيان لأن الصوت لا يضر بالجسم وفي الكافي تقييد ذلك بما إذا لم يمنعه من نومه **و:**لا إحداث **باب سكة:**أي طريق وتسمى أيضا الزناقة[82] **نافذة:**أي خارجة إلىالفضاء قابل باب جاره أولا قاله ابن القاسم فيها وأشهب في العتبية ومنعه سحنون[83] وإن قابل باب جاره وابن وهب إلا في الواسعة وحدها سبعة أذرع نقله غ وغيره وقول الرسالة أو فتح باب قبالة بابه ظاهره أنه يمنع ولو سكة نافذة وهو ما لسحنون **و:**لا إحداث **روشن:**وهو جناح يخرجه من اعلى حائطه يبني عليه إن رفعه عن رؤوس الركبان ذكره ابن سلمون **وساباط:**وهو سقف بين حائطين **لمن له الجانبان:**أي داران على جنبي الطريق **بسكة نافذة:**إلىالفضاء بشرط رفعه حتى لا يضر بمن يمر تحته من الركبان **وإلا:**تنفذ بل أنسَد أسفلها **فكالملك للجميع:**أي جميع من يسلكها فليس لأحدهم إحداث روشن ولا ساباط إلا بإذنهم قال في الكافي والزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يفتح فيه بابا غير ما قدم ولا أن يحدث فيه عسكرا وهو الجناح ولا سقيفة إلا بإذن أصحاب الزقاق فإن أذن بعضهم دون بعض فإن كان الذين أذنوا ءاخر الزقاق وممرهم إلىمنازلهم على الموضع المحدث فأذنهم جائز اهـ ومفاده أن المعتبر إذن من يمر لمنزله تحت الروشن والساباط دون من لا يمر تحتهما وما في الكافي ذكر ح نحوه عن النوادر وابن يونس فهو معتمد المص وذكر عج عن بعضهم أن المشهور أنه لا فرق بين النافذة وغيرها إذ لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة في ضوء ولا ممر راكب وقد نقل ابن سلمون جواز ذلك عن سحنون والأخوين من غير تقييد بسكة نافذة **إلا بابا إن نكب:**أي حرف عن باب جاره فلم يقابله فله فتحه في سكة لم تنفذ بلا إذن ومنعه ابن زرب إلا بإذنهم نقله ابن سلمون وما

---

[82] **في خـ 4 (الزنقة)**

[83] **الصواب اسقاط الواو قبل قابل، والله اعلم**

لــلمص مـــن جواز باب مقابل في سكة نافذة دون غيرها هو قول ابن القاسم في المدونة وذكر شس أن له فتح باب إلىدار له أخرى في سكة منسدة الأسفل ليرتفق بـــه فإن جعله كسكة نافذة يدخل الناس من باب ويخرجون من باب منع **و:**لا يمنع **صـــعود نخـلة:**أو شجرة **وأنذر:**بفتح ذال معجمة أي اعلم جاره **بطلوعه:**إياها عند قصــده ذلــك ليحذر مما يكره اطلاعه عليه واتيانه بالفعل يفيد الوجوب وقيل إنه مــندوب واقتصــر عليه ح وأما المنارة فيمنع الصعود عليها إذا كان يشرف على الجيــران **ونـــدب:**لــلجار **إعارة جداره:**لجاره المحتاج له ولو وقفا ما عدا المسجد **لغــرز:**أي إدخـــال **خشبة:**فيه لحديث الموطإ والصحيحين لا يمنع أحدكم جاره أن يغـــرز خشبة في جداره يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بهـــا بين أكتافكم روى بالتاء والنون وروى خشبة بلفظ المفرد ولفظ جمع مضاف للهاء إما بضم خاء وشين وأما بفتحهما والضمير في عنها وبها للمقالة وحمل مالك الحديـــث عـــلى الندب لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيـــب نفـــس منه" **و:**ندب أيضا **إرفاق:**لجاره **بماء:**يحتاج إليه لشرب أو زرع إذا فضل عنه **وفتح باب:**في جدار أو مرور في طريق إذا احتاج لذلك **وله:**أي المعير **أن يرجع:**في عارية العرصة لبناء أو غرس فإطلاقه هنا يقيده قوله في العارية وله الإخراج في كبناء كما يقيد قوله فيها أيضا ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعـــتاد فإنـــه خاص بما أعير لغير بناء أو غرس ويدل على أن المص إنما أراد مســـألة العرصـــة بقوله وفيها إن دفع فإنه في المدونة إنما ذكره في العرصة **وفيها:**في كتاب العارية أنه يرجع **إن دفع:**للمعار **ما أنفق:**في العمارة **أو قيمته:**كما في باب ءاخر بعد ذلك فأو للتنويع لا للتخيير **وفي موافقته:**للأول بأن يحمل الأول عـــلى ما إذا اشترى ما عمر به والثاني على ما إذا كان عنده أو الأول على ما إذا اشـــتراه ولم يكثر غبنه والثاني على ما إذا كثر فيرجع إلىأن له الأقل من النفقة أو قيمـــتها ذكـــره ب عن ابن رشد وهو تاويل وفاق كما ياتي في العارية وذكر عن ضـــيح وابن يونس أن هذا تاويل الخلاف فرأى مرة أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكـــن فيـــه تغابن كثير ومرة رءى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومـــرة يغـــبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم **ومخالفته:**اكتفاء بظاهر الـــلفظ **تردد:**صوابه تاويلان وسياتي في العارية ان فيه تاويلات وذكر ابن سلمون عـــن الأخويـــن وأشهب وابن نافع أن من أذن لجاره في إحداث باب أو طريق أو إرفـــاق ببناء ونحو ذلك أن ما تكلف فيه مؤنة عمل أو نفقة كغرز خشب وتاسيس جـــدار والمـــرفق بالماء من عيون وءابار لم يغرس عليها ونحو ذلك مما في رده فســـاد وذهاب عمل وبطلان منفعة فلا رجوع له فيه عاش أو مات قلت المؤنة أو كثرت ولو شرط أنه متى شاء رفع عمله وقطع عنه ما أذن له فيه لم ينفعه شرطه بعـــد العمل وينفعه قبله واما ما لا يتكلف فيه عمل ولا كبير مؤنة من فتح باب أو طـــريق فله الرجوع متى شاء إلا ان يوقت أجلا للانتفاع بذلك فيلزمه اهـــ فانظره مع ما في المدونة وبالله تعالى التوفيق .

فصـــل:فـــي شركة الزرع وتسمى مزارعة وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله" قال تعالى:﴿ أفرايتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ﴾ وفي الترمذي عن عائشة رضـــي الله عـــنها انه صلى الله عليه وسلم قال "التمسوا الرزق في خبايا الأرض"

يعـــني الزرع وفي مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "ما من مسلم يغرس غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه إنسان ولا دابة ولا شـــيء إلا كانت له صدقة" وحكى القرطبي أنه يستحب لمن ألقى البذر في الأرض أن يقول بعد الإستعاذة ﴿أفرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون﴾ ثم يقـــول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صلي على سيدنا محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين قال وهذا القول أمان لذلك الزرع من جميـــع الآفـــات ذكـــره شب **لكل**:من الشريكين أو اكثر **فسخ**:**عقد المزارعة إن لم يبذر**:بضم ذال معجمة بناء على أنها لا تلزم إلا بالبذر وهو القاء الحب في الأرض وعـــليه لـــو بذر البعض لم يلزم التمادي إلا في ما بذر إذ لا يصح قسمه قاله ابن رشد فتوقف عج فيه قصور وأما ما لم يبذر فلا يلزم الأبي التمادي على بذره وكذا لـــو قلبا الأرض ولم يزرعا فلا يلزم الأبي التمادي لأنهما يقدران على قسم القليب أو بيعـــه واقتسام ثمنه وقيل تلزم بالعقد والقولان لابن القاسم وبالثاني قال سحنون وابـــن كنانة ومنشأ الخلاف أن المزارعة شركة وإجارة فمن غلب الشركة قال لا تـــلزم بالعقد ولا تجوز إلا على التكافؤ والاعتدال ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما غير ابن حبيب قال ما لم يتفاحش الأمر وأجازه سحنون وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال لم يخرج صاحبه عوضه نقله ب عن البيان **وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع**:وهو الطعام مطـــلقا ومـــا تنبـــته مـــن طعام وغيره كقطن وكتان إلا ما كخشب كما سياتي في الإجـــارة فمتى قابل بعض الأرض بعض البذر منعت **وقابلها**:من غير البذر كبقر وءالـــة وعمل **مساو**:لكرائها بأن تكون أجرة ما قابلها قدر كرائها **وتساويا**:في ما يحصل بأن ياخذ منه كل بقدر ما اخرج فلو كان كراء الأرض مائة والبقر والعمل خمسين وعقدا على أن لرب الأرض ثلثين جاز وإن دخلا على النصف لم يجز كذا فسره غ وقال إنه يغني عنه ما قبله وفسره تت بالتساوي فيما اخرج فلو كان لواحد أرض وثلث البذر وللآخر ثلثاه وعليه العمل على أن الزرع نصفان لم يجز لكراء الأرض بفضـــل البذر اهـــ وهذا يغني عنه قوله إن سلما إلخ ولم يشترط شس ولا أبو الحسن إلا أمرين أن يسلما من كراء الأرض بممنوع وأن يدخلا على التساوي **إلا**:أن يكـــون عدم التساوي **لتبرع**:من أحدهما **بعد العقد**:اللازم بان بذر كما قال غ بأن يتبرع احدهما للآخر من غير عدة ولا مواعدة بعمل أو زيادة في حظه **و**:إنما تلزم **إن خلط بذر إن كان**:منهما والبذر يشمل الزريعة والخضر التى تنقل وتغرس قالـــه ب **ولو**:كان خلطه **بإخراجهما**:له بأن يخرجا بالبذر وإن بذر كل بناحية كما لابن القاسم ومالك ووافقهما سحنون مرة وقال مـــرة إنه لا يكفي ذلك بل لا بد أن لا يتميز بذراهما بعد زرعهما فإن تميزا كان لكل زرع ناحيته وتراجعا في الكراء والعمـــل نقلـــه شـــس وغيره ورده المص بلو فحمل عب المص على الثاني غير صواب وكذا قوله إنه رد بالمبالغة قول من يشترط الخلط الحسي لأن ذلك لم ينقل عـــن أحد[84] قاله ب وذكر عن اللخمي أن مالكا وابن القاسم لم يشترطا خلط البذر ووافقهما سحنون مرة وقال مرة إنما تصح إذا خلطا الزريعة وحملاها إلىالفدان أو جمعاها في بيت **فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم**:لمن هو منهما بأن بذر كل بناحية **لـــم يحتسب به إن غر**:بأن علم أنه لا ينبت لقدم أو سوس أو غيرهما فإن بعض الـــبذر إن شـــم رائحة الدخان لا ينبت ذكره تت **وعليه**:أي الغار **مثل نصف**:البذر

---

[84] **في خـــ 4 (لأن ذلك لم ينقله أحد)**

النابت:أي حبا صحيحا وعليه أيضا نصف قيمة العمل ونصف قيمة كراء الأرض التى غرَّ فيها ذكره في ضيح وإن لم يعلم من لم ينبت بذره فما نبت بينهما ولا يتراجعان **وإلا يغر فعلى كل**:منهما **نصف بذر الآخر**:أي مثله في صحة أو فساد والزرع لهما غرا أولا وهذا إن فات الابان وإلا أخرج الغار قدر بذره من بذر ينبت ويزرعه في ذلك المحل وإن لم يغر أخرجا بذرا يزرعانه في ذلك المحل إن أحبا ذكره غ ثم مثل لما يصح بخمس صور فقال **كأن تساويا**:بفتح أن لأنها مصدرية **في الجميع**:من أرض وبذر وبقر وعمل **أو قابل بذر أحدهما عمل**:من الآخر بأن تساويا قيمة والأرض بينهما بملك أو كراء كما في المدونة وزاد شس كون الأرض والبذر بينهما ولأحدهما البقر والعمل ولا يشترط منه الحرث واما شرط الحصاد والدراس فمفسد لأنه مجهول إذ لا يدري هل يتم وكيف يكون ذكره شس **أو**:قابل **أرضه**:يجوز نصبه ورفعه لمعنى المفاعلة وبذره عمل الآخر بيده وبقره فقد أجاز ذلك سحنون وخالفه غيره وقال انها تفسد والزرع للعامل وعليه كراء الأرض ذكره غ ومثله في الكافي **أو**:قابل **بعضه**:أي البذر مع الأرض بذر مع عمل وإنما تصح هذه **إن لم ينقص ما للعامل**:من الربح **عن نسبة بذره**:بأن زاد أو ساوى كأن يكون له ثلث البذر أو نصفه وله نصف الزرع وفي شس أنه إن كأن له ثلث البذر والزرع نصفان أو على ثلث وثلثين جاز إن ساوى عمله كراء الأرض وما فضله به من البذر لأن فضل البذر بأزاء العمل وأما إن اخرج ثلثي البذر وله نصف الزرع فيمنع لنقص ماله عن نسبة بذره لأن فضل **البذر**:هنا بإزاء كراء الأرض **أو**:كان **لأحدهم الجميع**:من أرض وبذر وبقر **إلا العمل**:باليد على أن للعامل ربع الزرع أو خمسه وتعرف بمسالة الخماس وإنما تصح **إن عقدا بلفظ الشركة**:لأنها تستلزم الإشتراك في الأصول التى هي منشأ الأرباح فمعنى الشركة أن يعمل البذر على ملكيهما قاله غ **لا**:إن عقدا بلفظ **الإجارة**:لأنه يعمل البذر على ملك ربه وله جزء مما يخرج فقد ءاجر نفسه بجزء مجهول فيمنع اتفاقا **أو اطلقا**:فلم يسميا شيئا لأنه يحمل على الإجارة عند ابن القاسم خلافا لسحنون ثم شبه في المنع فقال **كإلغاء أرض**:لأحدهما لها بال كما في المدونة وتساويا في غيرها من بذر وعمل فإنه يمنع إذ فيه كراء أرض ببذر والدخول على التفاوت فلو أعطاه نصف كرائها أو كانت لا بال لها جاز قاله فيها **أو لأحدهما أرض رخيصة**:أي لا بال لها وعمل وللآخر بذر فإنه يمنع **على الأصح**:عند ابن عبدوس وصوبه ابن يونس لأن الأرض قابلها بذر فلو ألغيت ولم يقابلها شيء وهي رخيصة جاز فلا يخالف هذا ما مر وعكس صورة المص وهو عمل قابل أرضا وبذرا جائز ولو كان لها بال إن ساواهما العمل كما مر في قوله أو أرضه وبذره **وإن فسدت**:المزارعة بأن اختل منها شرط فإن لم يعملا فسخت **أو تكافئا عملا فبينهما**:الزرع بقدر عملهما لأنه منه حصل **وترادا غيره**:أي العمل فلو كان لأحدهما أرض وللآخر بذر رجع بمثل نصفه على رب الأرض ورجع عليه رب الأرض بنصف أجرتها **وإلا**:يتكافئا بأن عمل أحدهما فقط فالزرع كله للعامل وعليه الأجرة لأرض الآخر ومثل بذره إن كان له بذر ولعله أطلق الأجرة على ما يشمل البذر وهذا إذا كان له مع عمله شيء **كان له بذر مع عمل**:والأرض للآخر وإنما فسد لأن الأرض قابلها بعض البذر **أو**:له **أرض**:مع عمل والبذر للآخر ولسحنون في هذه أن الزرع لرب البذر **أو كل**:من الأرض والبذر **لكل**:أي من عندهما كما في غ والعمل لأحدهما لأن إلغاءه مفسد وأما إن لم يكن له مع عمله

شـــئ فـــلا حظ له في الزرع ويكون خماسا وله أجر مثله قاله غ ويحتمل قوله كل لكل أنهم ثلاثة لأحدهم أرض ولآخر بذر ولآخر العمل فتفسد لمقابلة جزء الأرض جــزء الــبذر ولــو أكــروا الأرض فأخرج أحدهم بذرا وءاخر بقرا وعمل ثالث وتكافــئوا في القيم جاز ذلك كما في الكافي وكذا إن اخرجوا بذرا ولأحدهم أرض ولآخر بقر فعمل الثالث كما في المدونة وإن كان البذر لاثنين ولثالث أرض وعمل مـــنع والــزرع له وعليه مثل البذر وروى أيضا عن مالك أن الزرع لصاحبه وله كراؤه ذكره فيها.

تنـــبيه:ما ذكره المص في الفاسدة أحد أقوال ستة منها أن الزرع للعامل كما ذكر ومـــنها أنـــه لرب البذر وعليه لغيره الكراء ومنها أنه لمن له اثنان من ثلاثة البذر والأرض والعمل وهو لابن القاسم واختاره محمد ومنها أنه لمن له الأرض والبقر والعمـــل ومنها أنه لمن له اثنان من أربعة الأرض والبذر والبقر والعمل ومنها انه إن ســلمت مـــن كراء الأرض بما تنبت فالزرع على ما شرطوا وإلا فلرب البذر نقلها ابن رشد والله تعالى أعلم.

بـــاب:في الوكالة وهي لغة الحفظ قال تعالى:﴿وكفي بالله وكيلا﴾ و قال:﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾ وهي عرفا تطلق على نيابتك عن غيرك بأمره و منه قول ابن رشد الوكالـــة نيابـــة عن الموكل ولابن بشير مثله وعلى استنابتك عن غيرك فهي فعل الوكيـــل ومـــنه قول ابن رشد نيابة عن الموكل ومثله لابن بشير وعلى استنابتك غيرك فهي فعل الموكل أي توكيله ومنه قول ابن بشير تسليط الموكل الوكيل على التصـــرف وقـــول ابن عرفة جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغيره الموجب لحـــوق حكمه لجاعله كأنه فعله فتخرج نيابة الأمير والقاضي والوصية لعدم لحوق فعـــل النائب الجاعل وهو احسن من قوله نيابة ذي حق غير إمرة ولا عبادة لغيره فيـــه غيـــر مشروطة بموته اهـ لأن النيابة فعل الوكيل فمعنى ناب عنه قام مقامه وإنمـــا فعـــل الموكـــل الاستنابة والوكالة ثابتة بالإجماع وردت في الكتاب كوكالة العمـــال عـــلى الزكاة لأنهم وكلاء الإمام وفي السنة فقد وكل صلى الله عليه وسلم عـــلى شـــراء الأضحية وعلى الحد فقال اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمهـــا **صـــحت الوكالة:**أي الاستنابة لأنها صفة الموكل بدليل الضمير في قاعد خصـــمه **فـــي قابل النيابة:**وهو ما لا تتعين مباشرته والنيابة أعم من الوكالة لأن النيابة بلا إذن غير وكالة فلا ترادفها كما توهم من اعترض على المص فقال كانه قال صحت النيابة في قابل النيابة اهـ وعبر المص بصحت دون جازت تبعا لقول ابـــن بشـــير كـــل ما صحت فيه النيابة صحت فيه الوكالة ولان ذلك يفيد بمفهومه بطلانهـــا فيما لا يقبل النيابة وحصرها ابن رشد في أمرين ما يلزم الرجل القيام به لغيـــره كتوكيل الوصي والمفوض فيما يلزمهما القيام به والثاني ما يحتاج إليه من نفع نفسه من مباح أو مندوب إليه أو واجب تعبد به في غير عينه اهـ ومفاده أنها لا تكـــون فـــي مـــنهي عـــنه **من عقد:**بعوض كبيع أو نكاح وخلع وصلح وشركة ونحوهـــا أو بدونه كعتق وهبة ووكالة فإنها تصح فيها الوكالة كما في جب **وفسخ:** لعقد له فسخه ويدخل فيه الطلاق **وقبض حق:**له وقضاء حق عليه **وعقوبة:**كتعزير وحد والموكل فيهما الإمام أو قصاص والموكل فيه ولي الدم **وحوالة:**بأن يوكل من يحيـــل غـــريمه على مدينه وزاد جب الحمالة بأن يوكل من يتكفل لفلان بما على

فلان **وإبراء**:بان يوكل من يبرئ مدينه **وإن جهله**:أي قدر الحق **الثلاثة**:هو ووكيله ومديـنه لأنه هبة مجهول وهي تصح **وحج**:غير فرض على خلاف فيه وتصح في العبادة المالية كالزكاة اتفاقا لا البدنية كالصلاة والصوم وحج الفرض إلا من عجز عـن رمي الجمار لمرضه في الحج فله توكيل من يرمي عنه قاله فيها وكذلك من عجز عن الدلك في الغسل و:جاز لطالب ومطلوب خلافا لسحنون في الثاني توكيل **واحد**:معين قاله ب **في خصومة**:لعذر أو لا إن لم يشرع فيها **وإن كره خصمه**:إلا ان يوكـل عدوه فله أن لا يرضى به ومن وكله للخصام ولم يعين له فإذا انقضت قضـية فلـه الدخول في اخرى بالقرب لا إن طال الأمر كستة أشهر إلا ان يغيب موكله فله ذلك وإن طال أمره واما اكثر من واحد فلا يجوز إلا برضى خصمه فلو كان لقوم حق على رجل فإما خاصموه معا أو قدموا رجلا يخاصمه وليس لهم أن يخاصموه واحدا بعد واحد إلا برضاه فإن طلب بعضهم الدعوى بحصته فقط مكن مـنها وليـس له طلب غيره أن يدعي قاله ابن عرفة وإن حلف المطلوب لبعضهم فليس لمن بقي ولو غائبا تحليفه إن كان حلف عند حاكم وإلا اعيدت ولو أقام غير المحـلف بيـنة عمل بها في حصته فقط ولو علم بها حين التحليف لأنه ليس هو المحـلف ذكره عب **لا**:يجوز توكيله **إن قاعد خصمه**:عند حاكم مجالس **كثلاث**:ولو فـي يـوم واحد قاله خع **إلا**:ان يوكل **لعذر** طرأ كمرض وسفر وكذا لو خاف من خصـمه سبا ونحوه كما في الكافي وذكر تت أن من حلف لا يخاصم خصمه لأنه شـاتمه جـاز أن يوكل **وحلف في كسفر**:أراده أنه ما قصده ليوكل وكذا لو ادعى مرضـا بباطـنه أو أن عليه نذر اعتكاف حل وقته وإن نكل لم يوكل إلا برضى خصـمه **وليـس له**: أي الموكل **حينئذ**:أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثا **عزله**:إلا لعـذر كظهور تفريطه وميله مع الخصم أو مرضه ومثل مقاعدته ثلاثا تعلق حق لغيرهما بالوكالة كتوكيله في بيع رهن حيز فليس له عزله لحق المرتهن وله عزله قـبل ما ذكر إن أعلن بعزله ولم يفرط في تاخير إعلامه بذلك وإلا لم ينعزل ذكره ابن سلمون ثم إن عزله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله ولو قال عازله لا أرضى ذلك لاطلاعه على عوراتي وحججي قال ابن عاصم:

ومن له موكل وعزلـــه لخصمه إن شاء أن يوكله

وقيـل لا ينـبغي ذلـك لأنـه صار كعدوه ذكره ب **ولا له**:أي للوكيل حينئذ **عزل نفسـه**:عـلى الأصح إلا لعذر وحلف في كسفر ولا له الإقرار عن موكله **إن لم يفـوض له أو يجعل له**:ذلك عند توكيله فما أقر به عنه في الوجهين لزمه إن كان من نوع تلك الخصومة كما في ابن سلمون وأشبه ولم يقر لمن يتهم عليه ذكره خع **ولخصـمه**:أي لخصـم الموكـل **اضطراره**:أي إلجاء الموكل ويحتمل أن الضمير لـلوكيل **إليـه**:إلىجعل الإقرار للوكيل وفي الكافي أن ما أقر به المفوض إليه من قـبض دين وإبراء صدق فيه بلا يمين إلا أن يتهم فيحلف وذكر في غيره أن جعل له الإقرار قولين هل يلزم ما أقر به أم لا والثاني ذكر ابن خويز منداد أنه المذهب وذكر الإتفاق فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لي أنه لا يلزمه اهـ ووجه بعضـهم هـذا بأنـه لا توكيـل فيه **قال**:المازري **ولو قال**:لوكيله **اقر عني بألف فإقـرار**:مـن الموكل يلزمه ووكيله شاهد عليه وتبع المص في هذا نقل شس عن المازري أنه بهذا القول كالمقر بالالف واعترضه ب لأن المازري لم يصرح بذلك وإنمـا استظهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني **لا في**:ما لا نيابة فيه لتعلقه ببدن المخاطب **كيمين**:وشهادة لأن صدق الوكيل في ذلك لا يدل

على صدق موكله واليمين تشمل الإيلاء واللعان ودخل بالكاف كل طاعة بدنية من طهـارة وصـلاة وصوم لأن القصد بها الخشوع ولا يلزم من خشوع زيد خشوع موكلـه **ومعصـية كظهـار**:لأنه منكر من القول وكذا سرقة وغصب وقتل ظلما وطلاق بحيض فما أوقع الوكيل من ذلك لم يلزم موكله إلا أن يجيز الزوج الطلاق وأمـا لـو وكله على طلاق فطلق في حيض فإنه يلزم قاله ب ولو وكله في الكفر ونطـق بـه الوكيل فإنه يكفر وأما الموكل فقيل يكفر بمجرد توكيله لرضاه بالكفر وقيـل لا يكفر بما صدر من وكيله إذ لا تصح النيابة في ذلك **بما يدل عرفا**:وهذا متعلق بصحت أي ما يدل على بيان ما وكل فيه بلفظ أو قرينة وإن تراخى القبول عـن الصيغة فقولان ذكرهما جب **لا**:تصح **بمجرد وكلتك**:أو أنت وكيلي إذ لا يعلم مـنه ما وكل فيه هذا طريق ابن بشير ومن تبعه ولابن رشد وابن يونس أنه وكالة مفوضة كمن قال فلان وصي وهو معنى قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت أي في اللفظ طالت أي عمت قاله ابن رشد وعلى الأول فالفرق بين البابين أن اليـتيم محـتاج للتصرف عليه فلو أبطلنا الوصية فسد حاله والموكل حي قادر عـلى الـتقييد بشيء **بل حتى يفوض**:أي يقيد بتفويض كفوضت إليك أمري[85] أو أقمـتك مقـامي **فيمضي**:حينئذ **النظر**:ويجوز ابتداء دون غيره وهو ما لا سداد فيه لأنه معزول عنه عادة **إلا ان يقول**:أفعل نظرا **وغير نظر**:فيمضي غيره أيضا كما لابـن بشـير وجب واعترضه في ضيح بأن الشرع لا ياذن في السفه فينبغي أن يضـمن الوكيل إذ لا يحل لهما[86] ذلك وأجيب بأن المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغيـره ما ليس كذلك كعتق وصدقة وهبة لما فيه ثواب الآخرة فلا اعتراض عليه وقيل إن المعنى غير نظر عند الموكل وهو نظر في الواقع وليس المراد به السفه لأنـه معصـية **إلا الطلاق**:لزوجته **وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده**:التاجر أو القائم بأموره وعتقه أحرى لأنه خرج بلا عوض فلا يمضي شيء من هذه الأربعة ولو قال وغير نظر لأن العرف قاض بأن ذلك لا تشمله الوكالة إلا بإذن خاص **أو يعيـن**[87]:بكسر ياء تحتية معطوف على يفوض **بنص**:كوكلتك على كذا سواء كان من الأربعة السابقة أو غيرها أو **قرينة**:كان يدفع له بضاعة **و**:إذا لم يفوض له بل عيـن ما وكله فيه **تخصص**:الموكل فيه **وتقيد**:وفاعل الفعلين يعود على الموكل فيه أو لفـظ الوكالـة **بالعرف**:فإن قال بع دوابي خصها العرف بما يباع منها وإن قال اشـتر لي ثوبا قيده العرف بلائق به فالإخراج من العام تخصيص وزيادة وصف فـي شـيء مطلق تقييد **فـلا يَعْدُه**:أي لا يتعداه إلىغيره وإن قال في ءاخر كلامه وكالـة مفوضة لأنه إنما يرجع إلىما سمى قاله ابن رشد إذ بدئت خاصة ثم عقبت بأوصـاف عامة لم تتعد تلك الأوصاف الوجه الذي بدئت به **إلا**:إذا وكله **على بيع فلـه طـلب الثمن**:من المشتري **وقبضه**:لأن ذلك من توابع البيع إلا أن ينهاه عنه واحـترز بقوله على بيع من توكيل امرأة من يزوجها فليس له طلب الصداق ولا قبضـه **أو**:وكله على **اشتراء فله قبض المبيع من البائع**:ويسلمه لموكله **و**:له **رد المعيـب**:إن لم يعلم بعيبه والذي في شس أن عليه الرد **إن لم يعينه**:أي ما اشترى **موكلـه**:فإن عينه فلا يرده ما لم يكن مفوضا لاحتمال أن الموكل قد علم بعيبه أو يغـتفره إن اطـلع عـليه لغرضه فيه **وطولب**:الوكيل **بثمن**:إن وكل على الشراء

---

[85] في خـ 2:(اموري)

[86] في خـ 2 (له)

[87] في خـ 4 (يبين)

ومـــثمن:إن وكـــل على البيع ظاهره ولو صرح بأنه وكيل والذي لشس أنه إذا لم يـــبين أنه وكيل كان مطلوبا بتسليم الثمن والمثمن وكانت عليه العهدة وإن بين أنه وكيـــل وصرح أنه بريء من أداء الثمن والمثمن لم يكن عليه أداء ولا عهدة **ما لم يصـــرح بالـــبراءة**:من الثمن والمثمن فإنه لا شيء عليه وإنما يدفع موكله **كبعثني فـــلان لتبيعه**:تشبيه في أنه لا يطالب ويحتمل أنه مثال للبراءة ومثله ليشتري منك لأنـــه أضـــاف الشـــراء إلىموكله **لا**:إن قال **لأشتري منك**:سواء قال له أم لا لأنه أضـــاف الشراء لنفسه فيطالب دون موكله وكذا لو قال لتبيعني وذكر ب عن ابن عرفة أنه إن أقر موكله بإرساله اتبع أيهما شاء إلا أن يدعي الموكل أنه دفع الثمن لوكيلـــه فيحلف ويبرأ ويتبع الوكيل **و**:طولب **بعهدة**:وهي الرجوع بالثمن إن ظهر عيب أو استحقاق **ما لم يعلم**:معامله أنه وكيل فإن علم طولب موكله وكذا إن حلف أنه كان وكيلا في البيع وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه ومثله الشريك والمقارض بخلاف القاضي والوصي ذكره ميارة وغيره وقلت ناظما لذلك :

وعهدة على الذي باع عـــدا قاض وصـــي ووكيل إن بدا
غير مفوض ومشتر عـــلـــم أو حلف الوكيل فاحفظ ما نظم
اما المفوض فمثل المـــالـــك كذا مقـــــارض ومن يشارك

وتعين في:التوكيل **المطلق** بأن لم يسم شيئا في بيع أو شراء **نقد البلد**:أي بلد العقد لا بـــلد التوكيل فلا يبيع بعرض ولا نقد غير البلد **ولائق به**:أي بموكله فإن اشترى غيـــره خير بين رضاه ورده **إلا أن يسمي الثمن**:وهو لا يحصل اللائق **فتردد**:هل يجـــوز شراء غيره أم لا **و**:تعين في بيع أو شراء مع الإطلاق **ثمن المثل**:فلا يبيع بأقل منه ولا يشتري بأكثر منه إلا بيسير وإلا بأن خالف نقد البلد أو اللائق أو ثمن المـــثل بما لا يتغابن بمثله خير موكله بين الإمضاء والرد فياخذ سلعته إن لم تفت ويضمن الوكيل قيمتها إن فاتت وفي الشراء يخير بين الرضى والرد فيلزم الوكيل ما اشترى وفي الكافي أنه إن خالف ثمن المثل في بيع أو شراء بما لا يتغابن بمثله ضـــمن اهـــ ثم إن ما ذكره المص يفيده قوله وتقيد بالعرف لكن ذكره ليبين حكمه إن وقـــع بقوله وإلا خير **كفلوس**:باع بها فيخير موكله بينها وبين أخذ سلعته إن لم تفت أو قيمتها من الوكيل إن فاتت **إلا ما شابه ذلك**:أي أن يباع بفلوس وفي نسخة شـــانه بالـــنون **لخفته**:أي قلة ثمنه كفاكهة وبقل **كـــ**:ما يخير **في صرف ذهب**:تعديا **بفضـــة**:ثـــم اشترى بها فيخير بين الإمضاء والرد فيغرم الوكيل الذهب ويلزمه ما اشـــترى وإنمـــا يخيـــر في هذا وما قبله إن قبض وكيله ما اشترى وإلا فليس له الإمضاء حذرا من فسخ ما في الذمة في موخر وبيع الطعام قبل قبضه إن اشترى طعامـــا **إلا أن يكـــون**:سلم الدراهم في تلك السلعة **هو الشأن**:أي العرف فلا خيار للموكل **وكمخالفة مشتر**:بصيغة إسم فاعل ومفعول عين كبع من فلان أو اشتر هذا الـــثوب فخالف **أو**:مخالفة **سوق أو زمن**:عينا ظاهره وإن لم تختلف فيه الأغراض وقيـــده شـــس بما تختلف فيه **أو بيعه بأقل**: مما سمي له ولو بيسير كما لابن بشير وشـــس لأن الـــبيع شانه طلب الزيادة ومفاد جب أنه كالشراء فيغتفر فيهما اليسير ويحـــتمله المـــص بجعـــل قوله كثيرا راجعا لهما ثم كلامهما مقيد بما إذا لم يلتزم الوكيل الزائد **أو اشترائه بأكثر**:مما سمي **كثيرا**:فيخير موكله في الرد والرضي إلا مـــا قل **كدينارين**:زيدا **في أربعين دينارا**:في الشراء أو نقصا في البيع على أنه لا فـــرق بيـــنهما وكذلـــك ثلاثـــة في ستين وواحد في عشرين وفي نسخة لا بدل إلا **وصدق**:الوكيل بيمين **في دفعهما**:من ماله للبائع ليرجع بهما على موكله إن لم يسلم

له ما اشترى و: ركذا **إن سلم**: له **ما لم يطل**: زمن سكوته عن طلبهما فإن طال لم يصدق **وحيث خالف**: الوكيل **في اشتراء**: بغير نقد البلد أو بأكثر من ثمن المثل جدا أو شراء غير لائق أو خالف ما عين بلفظ أو عرف **لزمه**: ما اشترى ويغرم الثمن **إن لم يرضه موكله**: وإن علم معامله أنه وكيل خالف أو اشترى على خيار موكله لم يلزمه ما اشترى وكذا إن فسد بيعه ولم يشعر وفات المبيع فعلى الموكل القيمة وإنما يجوز رضى موكله في غير سلم لا في السلم إن دفع له الثمن كما ياتي حذرا من دين في دين **كذي عيب**: يرد به إن اشتراه عالما به فيلزمه إن لم يرضه موكله **إلا أن يقل**: العيب **وهو**: أي المعيب **فرصة**: أي غبطة **أو**: خالف **في بيع**: فلم يبع بنقد البلد أو ثمن المثل أو خالف ما عين **فيخير موكله**: في الإجازة والرد فياخذ شيئه إن لم يفت وقيمته من الوكيل إن فات بحوالة سوق فأعلى وإن سمي فهل له أن يطالبه بما سمي من الثمن قولان ذكرهما ابن بشير في فوات السلعة وعدمه وشهر في ضيح أنه لا يعد بتعديه ملتزما لما سمي له اهـ ثم محل رد الموكل إذا ثبت أن السلعة له وحلف على التعدي **ولو**:كان المبيع **ربويا**:بيع **بمثله**:في أنه ربوي كقمح وكله على بيعه بعين فباعه بتمر فلموكله إمضاؤه خلافا لأشهب قال وإنما له مثل طعامه ويباع له الثاني نقله خ قال شس فإن كان العقد على ربوي بربوي كعين بعين أو طعام بطعام فهل له أن يرضى بفعله قولان مبنيان على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا اهـ فعلى أنه مثله يمنع الإمضاء ثم هذا إن لم يعلم معامله بتعديه وإلا فسد العقد اتفاقا ذكره خع عن المازري ويفيده قول المص في مامر وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف ومحل تخيير موكله **إن لم يلتزم الوكيل**:أو معامله **الزائد**:في البيع إن نقص أو في الشراء فإن التزمه لم يخير الموكل **على الأحسن**:لحصول غرضه لا يخير إن زاد وكيله في بيع فباع بأكثر **أو نقص في اشتراء**:عما قاله لأن هذا مما يرغب فيه وذكر ابن بشير في ذلك قولين مبناهما هل يوفي بشرط ما لا يفيد ومن هذا لو قال بع بالدين بمائة فباع بها نقدا أو اشتر بمائة نقدا فاشترى بها موجلة فيلزم عند أبي محمد ونازعه ابن اللباد وحجَّه أبو محمد بأن المبتاع لو عجل الثمن الموجل لزم قبوله الوكيل نقله شس وغيره **أو**:قال **اشتر بها**:أي بهذه المائة **فاشترى**:بها **في الذمة**:حالة ولم يعينها **ونقدها**:أي دفع التى اخذ فلا يخير موكله إذ ليس لها أجل فيكون له حظ من الثمن ومحل نفي خياره إذا لم يقل إنما أمرت بالشراء بعينها ليلا يفسخ البيع لعيبها وليس لي غيرها **وعكسه**: بأن قال اشتر في الذمة ثم انقد فاشترى بعينها إلا أن يقول إن ذلك ليلا تستحق ويرجع البائع بشيئه **أو**: قال له **اشتر شاة بدينار فاشترى به اثنتين**: في عقد واحد بدليل قوله **لم يمكن إفرادهما**: فتلزمانه ولا خيار له إن كانتا أو إحداهما على ما وصف له **وإلا**: بأن أمكن **خير**: الموكل **في**:قبول **الثانية**:وردها بأخذ حصتها من الثمن والمراد بها إحداهما لأنهما في عقد واحد فإن كانتا في عقدين خير في الأخيرة أو في التى خالفت الصفة وإن خالفتاها فله ردهما وذكر شس أنه لو باع أحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار صح عقد الشراء والبيع ولزماه بإجازة المالك وقد فعل ذلك عروة البارقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له وشراء الشاة الأخرى وبيع إحداهما يخرج على إجازة المالك تصرف الغير في ملكه اهـ وعزا تت القصة لحكيم بن حزام وذكر أنه لو اشترى شاة وعرضا فلموكله أخذهما أو ردهما أو أخذ الشاة بحصتها من الثمن **أو**

أخذ:الوكيل **في سلمك**:الذي وكلته فيه **حميلا** أو **رهنا**:بعد العقد فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق وأما في العقد فيخير إذ لهما حصة من الثمن **وضمنه**:أي الرهن إن هلك **قبل علمك به ورضاك**:إن لم يعلم معامله أنه وكيل ولم تفوض له وأما إن رضيت به ولو حكما بأن سكت فضمانه منك فإن رددته فحسبه وكيلك فهو متعد يضمن بالعداء **وفي**:مخالفته **ذهب**:باع به مع امره **بدراهم وعكسه**:بان خالف في دراهم بذهب **قولان**:هل يخير موكله أو لا بناء على أنهما كجنسين أو نوعي جنس والخلاف مقيد باتحاد قيمتهما كما للخمي وبكونهما نقد البلد ولا يخالف ما هنا قوله كصرف ذهب بفضة لأن ذلك في شراء وهذا في بيع **وحنث**:الموكل بفعله أي الوكيل **في**:حلفه **لا أفعله إلا بنية**:أن لا يفعله بنفسه لأن النية تخصص وكذا يبر في لأفعلنه إن وكل من يفعله ولم ينو فعل نفسه لأن يد وكيله كيده وفعله كفعله قاله ابن رشد ثم إن هذا فيما يحصل المقصود منه بفعل الوكيل كصرف أو بيع بخلاف غيره كأكل ودخول دار وكل ما لانيابة فيه **ومنع**:أن يوكل **ذمي**:أو كافر غيره ولو كان الموكل عبدا له قاله شس **في بيع أو شراء**:لأنه لا يتقي الربى ولا ينصح المسلمين وأما في هبة أو صدقة أو قبول نكاح فيجوز **أو تقاض**:لدين على مسلم لأنه قد يغلظ على المسلمين في التقاضي ويستعلي عليهم قصدا لإذلالهم ولا يجوز للمسلم أن يعينه على ذلك قاله شس ويوخذ منه منع أن يستدين مسلم من كافر يغلظ عليه ويستعلي لما في ذلك من إذلال للمسلمين وإهانتهم **و**:توكيل **عدو على عدوه**:مسلما أو كافرا لأنه يوذيه إلا ان يرضى به قاله ح وكذا مخالف في دين كيهودي ونصراني لا توكيل مسلم على كافر غير عدو له وكذا لا يجوز توكيل من له لدد وتشعب في الخصومات ولا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد قاله ابن لبابة وابن سهل كما ذكره ابن فرحون وأما عدو رب الحق فله أن يخاصمه إلا أن يبادر لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز ليهودي مخاصمة مسلم في حقه ذكره ح **و**:منع **الرضى**:للموكل **بمخالفته**:أي الوكيل **في سلم**:بأن أسلم في غير ما أمر به **إن دفع له الثمن**:وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في دين وإن حل قاله ب وإذا كان طعاما ففيه بيعه قبل قبضه لأنه وجب له بتعديه كما في المدونة فلا يبعه قبل قبضه فإن لم يدفع الثمن أو كان مما يعرف ولم يفت جاز الرضى بسلمه ويدفع الثمن ولا يوخره ولو تراضيا بذلك إذ لا يلزم الموكل إلا برضاه فكأنه بيع مؤتنف بدين فتاخير[88] الثمن فيه دين في دين قاله فيها **و**:منع على المشهور **بيعه**:ما وكل في بيعه **لنفسه أو محجوره**:أو مفاوضه وإن سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن ياذن له ربه أو يحضر أو يتسوق ولم يجد أكثر فإن فعل فلموكله الرد إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وقيل لا يفيته تغير السوق فإن باع ما اشترى فالربح لموكله كما في تت إذ لا ربح للمتعدي **بخلاف بيعه من زوجته**:وابنه الرشيد أو رقيقه الذي لم يحجر عليه كمكاتب ومدبر وأم ولد ومأذون فيجوز **إن لم يحاب**:فإن حابى كبيعه ما قيمته عشرة بخمسة مضى وغرم ما حابى به قاله خع **و**:منع على الوكيل **شراء من يعتق**:عليه أي على موكله كأصله وفرعه أو أخيه **إن علم**:الوكيل بأنه يعتق عليه كما يفيده شس وتت وقول خع وإن جهل الحكم لا يصح لأنه إن جهله لا يعتق عليه **ولم يعينه موكله و**:إن اشتراه مع المنع **عتق عليه**:أي الوكيل لأنه اشتراه للعتق حين علم أنه يعتق وهو

---

[88] في خـ 4 (تاخر)

لا يلزم موكله ويضمن المامور الثمن للآمر فإن أعدم بيع العبد في ذلك أو **بعضه** وعتق الباقي والولاء للآمر ذكره شس وعزا ما للمص لأبي إسحاق البرقي وعزا ليحيي ابن عمر أن العبد يلزم المامور ويسترقه ويباع عليه في الثمن ومثل الوكيل فيما للمص المقارض والمبضع معه لأنه وكيل **و إلا**:بأن جهل القرابة أو الحكم أو عينه الآمر بأن قال اشتر هذا أو عبد فلان **فعلى موكله**:يعتق فإن اختلفا في علم الوكيل صدق بيمين فإن نكل حلف الآمر وعتق العبد على الوكيل وإن اختلفا هل عين له الآمر فقيل يصدق وقيل يصدق الوكيل ورجحه د وذكر ب عن ضيح أنه إن بين أنه يشتريه لموكله ولم يرضه ءامره نقض البيع **و**:منع **توكيله**:أي الوكيل إن لم يفوض له لأن رضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي فيضمن إن وكل ذكره تت عن التونسي **إلا ان لا يليق به**:فعل ما وكل فيه إن علم الآمر بذلك أو اشتهر بحيث لا يجهله ثم لا يوكل إلا أمينا راعيا للمصلحة أو **يكثر**:ما وكل فيه بحيث لا يقوم به وحده فله أن يوكل من يعنيه فيه ولا يوكله على جميعه بخلاف الأول **ف**:إذا جاز توكيله **لم ينعزل الثاني بعزل**:الوكيل **الأول**:إن عزله الأمر ولا بموته لأنه كوكيل الآمر ولذلك له عزله وبه يلغز فيقال أي رجل غير حاكم يعزل من وكله غيره دون إذنه في عزله وينعزل كل منهما بموت الآمر **وفي**:جواز **رضاه**:أي الآمر بتوكيل الثاني **إن تعدى وكيله به**:أي بتوكيله بأن لم يجز له **تاويلان**:في قولها من وكل رجلا يسلم له في طعام فوكل غيره لم يجز فحمل على أن للآمر الرضى والرد إذ لا مخالفة فيما أمر به وحمله ابن يونس على منع رضاه به إذ بتعديه ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في سلم الوكيل الثاني إلا أن يحل ويقبضه فمحل التاويلين أن وكل في سلم وغاب على الثمن وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات واطلع على ذلك قبل قبض المسلم فيه وإلا جاز اتفاقا **و**:منع **رضاه**:أي الآمر **لمخالفته**:أي المامور **في سلم**:أي في رأسه كما لبهرام وغ **إن دفع الثمن لوكيله بمسماه**:متعلق بمخالفته والباء بمعنى في وهو بدل من في سلم وضميره للثمن أي خالف فيما سمي له من الثمن بأن زاد عليه كثيرا وأما قوله فيما مر والرضى بمخالفته فإنما خالف في المسلم فيه فلا تكرار وقد جمع في المدونة المسألتين في سلمها الثاني ولو حذف هذا لشمله ما مر ويجري هنا ما مر من العلة وهو فسخ ما في الذمة في موخر بقيوده السابقة **أو**:رضاه بمخالفته **بدين**:فيما أمر ببيعه نقدا أو كان النقد العرف فيمنع رضاه **إن فات**:المبيع بحوالة سوق فأعلى لأن الوكيل يضمن قيميته فلا تفسخ في الدين إن كان أكثر منها ومما سمي وإلا جاز رضاه به إن كان من جنسه لأنه تاخير دين لا فسخه قال ميارة :

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في جنس مخالف أو أكثر يفي

وأما إن لم يفت المبيع فإن لم يسم فله الرضى بالمؤجل وإن سمي له فباع بأكثر فالمشهور تخييره وعن ابن القاسم يعد الوكيل بتعديه ملتزما للمسمى فلا يلزمه غيره نقله تت **و**:إذا وقع ذلك **بيع**:الدين إن جاز بيعه إذ لا يتوصل الآمر لحقه إلا بذلك **فإن وفي**:ثمن الدين **بالقيمة**:إن لم يسم ثمنا أو **التسمية**:إن سماه فلا كلام **وإلا**:بأن بيع بأقل **غرم**:الوكيل التمام وأما إن بيع بأكثر فالزائد للآمر إذ لا ربح للمتعدي **وإن سأل**:الوكيل **غرم التسمية**:أو القيمة الآن ولا يباع الدين ويصبر ليقبضها من الدين إذا حل **ويدفع الباقي جاز**:ذلك وأجبر الآمر عليه **إن كانت قيمته**:أي الدين الآن **مثلها**:أي التسمية يريد أو القيمة **فأقل**:إذ لا نفع للآمر في ذلك هذا ظاهر في المثل دون الأقل لأن الوكيل يعد مسلفا ليسقط عنه غرم النقص إن

بيع وهو إن لم يبع ياخذ بدله ولهذا منعه أشهب ولم يعتبر ابن القاسم ذلك لأن البيع لا يكون إلا برضاهما فلا يتحقق السلف وأما إن زادت قيمة الدين فيمنع ذلك لأنه سلف بزيادة كما لو أمره بعشرة نقدا فباع بخمسة عشر لأجل وقيمة الدين إثنا عشر فكأنه فسخ اثنين في خمسة لأجل وإذا وقع ذلك وجب رده وليس له إلا قيمة الدين **وإن أمر**:الموكل **ببيع سلعة**:نقدا بعشرة مثلا **فأسلمها في طعام**:لأجل وفاتت السلعة وإلا فله الرضى بذلك لأنه كابتداء عقد **غرم**:الوكيل الان **التسمية أو القيمة**:إن لم يسم ثمنا **واستونى بالطعام**:أي يوخر بيعه لأجله إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه فإن بيع بمثل التسمية أو القيمة فواضح **و** إن نقص **غرم النقص**: أي مضى على ما كان غرمه حين تعديه **والزيادة لك**:يا موكل إذ لا ربح للمتعدي **وضمن**:الوكيل مفوضا أو غيره **إن أقبض الدين**:لغريم موكله **ولم يشهد**:فأنكر الغريم ولم تقم بينة على ذلك لأنه فرط بعدم إشهاده ظاهره وإن اعتيد عدمه ليسارة المبيع وقيل إن اعتيد عدمه لم يضمن بلا خلاف ذكره بهرام وهذا كله إن لم يحضر موكله وإلا فلا ضمان إذ الإشهاد على رب المال بعكس الحميل يدفع بحضرة مضمونه لان المال للدافع فعليه الإشهاد وفي نسخة بحذف الدين فيشمل دفع الرهن والعارية وكذا المبيع إذا جحد المشتري أصل البيع قال فيها لأنه أتلف الثمن وظاهرها ضمان الثمن وعليه جماعة وقال أبو محمد يضمن القيمة وقيل الأقل نقله بهرام قال ولمالك من أبضع مع رجل فأنكر المرسل إليه فالرسول ضامن وفي ضيح لو شرط المامور أنه لا يشهد عند دفع البضاعة ثم جحد القابض جاز الشرط ويحلف المامور مطرف ولو شرط أن لا يحلف فشرطه باطل للتهمة **أو باع**:الوكيل **بكطعام**:أو عرض نقدا وأما بدين فقد مر **ما**:أي متاعا **لا يباع به**:أي بكطعام وإنما يباع بعين وادعى الإذن له في ذلك **فنوزع**:في الإذن بان أنكره موكله فإنه يضمن فات المبيع أو لا ولغير ابن القاسم فيها أنه يخير موكله بين الإمضاء والرد فياخذ شيئه إن لم يفت وقيمته إن فات ويسلم له ما باع به وذكر عب أن من الفوات تنازع الوكيل والمشتري في إعلامه بالتعدي **أو أنكر**: الوكيل القبض لما وكل على قبضه **فقامت البينة**: بقبضه **فشهدت بينة له بالتلف**: فإنه يضمن ولا تسمع بينته لأنه كذبها بإنكاره القبض وقيل تسمع **كالمديان**: إذا أنكر الدين فلما قامت عليه بينة أقام بينة على القضاء فلا تسمع لأنه كذبها وقيل تسمع وسياتي في باب القضاء الفرق بين إنكاره المعاملة وقوله لا حق لك علي وذكر ابن فرحون عن ابن حبيب أن من يجهل أن إنكاره يضره يعذر بخلاف العالم بذلك وفي ضيح أن من ادعى أن شخصا قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر القذف وكون الدار دخلت في ملكه فأقام المدعي بينة بما ادعاه فأقام المنكر بينة أنه عفا عنه في القذف وأنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل ببينته بهذين ووجه عب ذلك بأن الحدود تدرأ بالشبهة وأن الأصول يظهر فيها انتقال الملك **ولو قال**:الوكيل **غير المفوض قبضت**:الدين من غريم الموكل مدينا كان أو مشتريا لسلعة **وتلف**:ما قبضته أو ضاع أو دفعته للامر **وانكر برئ**:الوكيل بالنسبة لموكله فيصدق لأنه أمين له **ولم يبرأ الغريم**:بل يغرم للموكل ثم يرجع بما أدى على الوكيل لأنه فرط في دفعه حتى ضاع قاله مطرف وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يرجع ذكره بهرام ومفاد هذا أنه إن جهل تفريطه فهل عليه حتى يثبت تفريطه فهل يحمل عليه أولا قولان **إلا ببينة**:عاينت قبض الوكيل ولا يقبل قوله إذ لا يشهد على فعله ومثل البينة إقرار الآمر وللغريم تحليفه على أنه لم يصل المال إليه ولم يعلم بقبض الوكيل وأما

المفوض له فيبرأ بإقراره ومثله ولي الصغير و:إن أمره بشراء سلعة **لزم الموكل غرم الثمن:**وإن ضاع مرارا إلى**أن يصل لربه هذا إن لم يدفعه:**الموكل **له:**أي للوكيل قبل الشراء لأنه اشترى على ذمة موكله فالثمن باق في ذمته حتى يصل للبائع وأما لو دفعه قبل الشراء فضاع بعده فلا يغرمه الآمر إن أبى خلافا للمغيرة لأنه مال بعينه قد ذهب ويلزم المامور والسلعة له إلا أن يشاء الامر دفع الثمن ثانية وياخذها فذلك له كعامل القراض يشتري سلعة فيجد المال قد ذهب فإنها تلزمه إن لم يدفع رب المال الثمن وقيد عب المص بثمن لا يعرف بعينه فإن كان كعبد واشترى على عينه قبل دفعه لم يلزم الموكل تلفه من الوكيل ويفسخ البيع كاستحقاق ثمن معين وهذا إن أعلم الوكيل البائع بأن الشراء على معين فإن أوهمه أنه موصوف لم يبرأ الوكيل بتلف العبد المعين قبل دفعه للبائع **وصدق:**الوكيل مفوضا أو غيره بيمين ولو غير متهم **في:**دعوى **الرد:**إلىموكله لثمن أو مثمون أو لما أمر بقبضه وقيل يصدق في البعد بلا يمين وقيل لا يصدق بالقرب وإن بعد كشهر صدق بيمين وإن طال جدا صدق بلا يمين وقال أصبغ إن وكل على شيء معين ضمن إلا ببينة ولو طال الأمر وإن كان مفوضا صدق في القرب بيمين وفي البعد بلا يمين ذكرها بهرام **كالمودع:**يدعي رد الوديعة فإنه يصدق بيمين إلا ان يقبض ببينة قصدت للتوثق كما ياتي في بابها فبسبب أنه يصدق **لا يوخر الرد للإشهاد:**إذ لا نفع له فيه فإن أخر له وتلف ضمن قاله بعضهم وقيل ينبغي أن له وقف الدفع للإشهاد وإن كان مصدقا لأن البينة تسقط عنه اليمين ذكره بهرام و ق **ولأحد الوكيلين:**في غير خصام إذ لا يوكل فيه إلا واحد كما مر **الاستبداد:**أي أن يستقل بفعل دون الآخر **إلا لشرط:**أن لا يستقل وما ذكر المص تبع فيه جب وقد اعترضه في ضيح بأنه خلاف ما في المدونة وغيرها من نفي الإستبداد ويصح حمل المص على وكيلين مترتبين إذ يجوز الإستبداد لأحدهما على الأصح بخلاف ما إذا وكلا في ءان واحد وعليه نسخة إدخال لا النافية على لفظ لأحد وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما ولو ترتبا لتعذر نظر الموصي في الرد لموته بخلاف الموكل فإنه حي إن ظهر له فعل احدهما على غير مراده عزله **وإن بعت وباع:**وكيلك شيئا واحدا **فالأول:**من المشتريين أحق بالمبيع وإن بعتما في وقت واحد فهو بينهما وإن جهل الزمن فلقابضه وإلا اشتركا إن رضيا بذلك وإلا اقترعا ذكره عب **إلا لقبض:**من الثاني للمبيع فهو أحق به إن لم يعلم هو أو بائعه ببيع الأول كإنكاح الوليين وكذا وكيلان لهما الاستبداد كما قال د وأما في الإجارة فللأول وإن قبض لأنه لم ينتقل بالقبض إلىضمان كما عزاه عب لابن رشد ونقل د و ب عن المازري أن القابض اولى على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر وعلى مقابله يكون للأول **ولك قبض سلمه لك:**بغير حضوره ويبرأ دافعه إليك **إن ثبت:**انه أسلم لك **ببينة:**أو شاهد ويمين فإن لم تكن بينة فالمامور أولى بقبضه قاله فيها ولو أقر لك المدين أن الوكيل أقر عنده أن الطعام لك لم يجز له دفعه لك ولا يكون شاهدا لتهمته أي بقصد تفريغ ذمته وقيل يومر بالدفع ثم إن صدقه المامور لبرئ وإلا غرم له ثانية وقيل تقبل شهادته إن كان عدلا ويحلف المقر له ولا تهمة لأنه إذا حل الأجل قادر على الدفع إلىالحاكم ذكر هذا كله بهرام **والقول لك:**يا دافع **إن ادعى:**القابض **الإذن:**في التصرف كما لو قال وكلتني وقلت ما وكلتك كما في شس.

تنـــبيه:ذكر ابن سلمون أنه إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبينا في شهادتهما أن الموكـــل أشهدهما لم يعمل بها **أو:**ادعى **صفة له:**أي للإذن الثابت وخالفته فيها فـــلو باع سلعة وقال أمرتني ببيعها وقلت بل برهنها صدقت بيمين فاتت أو لم تفت قاله فيها وكذا لو صدقته في البيع واختلفتما في جنس الثمن أو قدره فالقول لك إن لـــم تفت فإن فاتت فالقول له بيمين ما لم يبع بما يستنكر قاله فيها وسيذكره المص ولـــو اشـــترى جارية بعشرين فقلت ما أذنت إلا بعشرة حلفت وغرم عشرين أنكر الـــبائع أو أقر بها قاله شس **إلا ان يشتري بالثمن:**الذي دفعت له شيئا **فزعمت أنك أمـــرته بغيره وحلف:**فإنه يصدق لأن الثمن مستهلك كفوت السلعة قاله فيها وسواء عـــند عج بقي الثمن بيد البائع أو لا إلا ان يعلم البائع أنه وكيل فالظاهر أن القول لـــك بيمين إن بقي الثمن بيد البائع وأما لو نكل الوكيل فالقول لك بيمين ويغرم لك الـــثمن الذي تعدى عليه فإن نكلت لزمتك السلعة **كــ:**تصديقه في قوله **أمرت ببيعه بعشـــرة وأشبهت:**العشرة أن تكون قدر الثمن **وقلت:**إنما أمرتك ببيعه **بأكثر:**سواء أشـــبه قولك أم لا **وفات المبيع:**بيد المشتري **بزوال عينه:**فلا يفوت بعتق أو صدقة كمـــا في المدونة فإن نكل حلفت وغرم تمام ما قلت وإن نكلت فلا شيء لك فإن لم يعلم فواته إلا من قول مشتريه فإن حققت أنه جحده حلفته وكذا إن اتهمته إلا ان لا يكـــون مـــتهما فـــإن نكـــل عمل بقولك بيمين إن حققت وإلا فبمجرد نكوله **أو لم يفـــت:**المبيع **ولم تحلف:**يا موكل فإن لم يفت وحلفت أخذت سلعتك كما في المدونة لا مـــا زاد على العشرة كما زعم عب فإن نكلت فلك عشرة دون يمين الوكيل عند محمـــد وبعد يمينه عند ابن أبي زيد فإن نكل غرم تمام ما قلت قال ولو لم أغرمه إذا نكـــل لم أحلفه وقال ابن ميسَّر لا غرم عليه نقلها بهرام والحاصل أنك تصدق بيميـــن إذا لم يفت المبيع أو فات ولم يشبه الوكيل أشبهت أم لا ويصدق هو بيمين إن فـــات المـــبيع وأشـــبه هـــو أو لم يفت ونكلت **وإن وكلته على أخذ:**أي شراء **جاريـــة:**عيـــنت لـــه كما في المدونة **فبعث بها:**أي بجارية على صفتها فهو كقوله عـــندي درهـــم ونصفه **فوطئت ثم قدم:**الوكيل **بأخرى فقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين:**الوكيل ذلك حين بعث بها للرسول أو غيره أو بين ولم يعلمك الرسول كمـــا في عب **وحلف:**على ما ادعاه **أخذها:**ودفع إليك الثانية **إلا ان تفوت:**مع عدم بيانـــه **بكولـــد:**مـــنك **أو تدبير:**أو كتابة أو عتق فلا يصدق **إلا ببينة:**أشهدها حين الإرســـال أنها وديعة عندك فياخذها وياخذ قيمة ولدها **ولزمتك الأخرى:**أي الثانية حين لم يبين وحلف أو قامت له بينة وأما لو بين وبلغك ذلك فياخذها بلا يمين ولو وطـــئت وكـــذا إن لم يبين ولم توطأ ويلزم الحد من وطئ مع البيان والبينة وولده رقيق وأما مع البيان فقط فقيل يحد لأنها مودعة وقيل لا يحد لاحتمال كذب المبلغ ولـــلخلاف فـــي تصديق المامور في أنها له وإن لم يثبت العداء صدق منكره لأن الأصل عدمـــه هذا كله في عب **وإن أمرته:**أن يشتريها **بمائة فقال أخذتها بمائة وخمســـين فإن لم تفت:**بحمل أو عتق **خيرت:**يا موكل **في أخذها بما قال:**بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها فإن نكل فليس له إلا المائة إلا أن تقوم له بينة بما قال فلا يمين عليه ولو قلت الزيادة لزمتك كما مر وإنما صدق في الكثيرة لأنه مؤتمـــن ويحلف وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمن لم يصدق إلا لعذر كسفر أو اشـــتغاله عـــن ذكـــر ذلـــك كمـــا في بهرام **وإلا:**بأن فاتت بما ذكر **لم يلزمك إلا المائة:**التى أمرت بها وظاهره كالمدونة ولو أقام بينة لأنه مصدق في الزيادة فكأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها حتى فاتت فهو كالمتطوع بالزيادة وقال سحنون في

غيـــر المدونـــة إنه إن ثبت قوله ببينة لزم الآمر قيمتها إن جهلت إلا أن تزيد على مائة وخمسين أو تنقص عن المائة فلا ينقص عنها ذكره بهرام وذكر أنه إن أفاتها بـــبيع فإن باعها بمائة لم يلزمه غيرها وإن باعها بأكثر فللمامور إلا ان يزيد على خمســـين ومائـــة فمـــا زاد للامر **وإن ردت دراهمك**:التى دفعت لمامورك ليسلمها **بزيف فإن عرفها مامورك لزمتك**:أنكرتها أم لا لأنه أمينك قاله فيها ولا يمين عليه إلا أن تدعـــي أنـــه أبدلها فيحلف إن كان متهما **وهل**:تلزمك **وإن قبضت**:سلمك أو تـــلزمك مـــا لم تقبضه فإن قبضته لم يقبل عليك قوله **تاويلان**:مبناهما هل ينعزل بقبض ما وكل عليه فلا يقبل قوله أولا فيقبل ومحلهما غير المفوض لأن المفوض لا يـــنعزل بقبض موكله وحملها اللخمي على أن المامور لم يخبر المسلم إليه بأنه وكيـــل أو أخـــبره ولـــم يشترط دفع دراهم الآمر لأنه مطالب بالدفع من ذمته ولم تـــنقض الوكالة بالدفع الأول ولو بين أنه وكيل فلان ليسلم له دراهمه هذه انقضت الوكالـــة بدفعهـــا ولـــم يقبل قول الوكيل أنها دراهم الآمر اذيتهم أنه أبدلها ويحلف الامـــر مـــا يعـــلمها من دراهمه ويبرأ **وإلا**:يعرفها الوكيل **فإن قبلها حلفت وهل مطلقا**:أعسر المامور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم لأنها يمين تهمة **أو**:إنما تحلف **لعـــدم**:أي لعســـر **المامور**:لا إن ايسر لأن من حجتك أن تقول له قد التزمت الثمن لقـــبولك له فلا تباعة علي لك ولا للبائع وبين المص صيغة حلفه فقال **ما دفعت إلا جيـــادا في علمك**:زاد في المدونة ولا أعرفها وذلك لأنه قد يظنها جيادا حين الدفع ولكن يعرف الان أنها له وإذا حلفت لزمته أي المامور أي لزمه بدلها ولفظها وإن لـــم يعـــرفها المامور وقبلها حلف الامر أنه لا يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيـــادا فـــي علمه وبرئ وأبدلها المامور لقبوله إياها **تاويلان**:محلهما يسر المامور هـــل يحـــلف معـــه الآمر أم لا فقد اختلف فيه فقيل مبني على القول بإيجاب يمين الـــتهمة وقال أبو عمران[89] بل وجد المامور عديما ولو كان موسرا لم يكن للبائع علـــى الآمـــر ســـبيل نقله ق وبهرام **وإلا**:يعرفها ولم يقبلها **حلف**:الوكيل **كذلك**:أي كيمين الآمر فيحلف ما أعطاه إلا جيادا وبرئ قاله فيها **وحلفك البائع**:الصواب إن حـــلفك بتشـــديد لامه وكاف خطاب وإن سقطت في نسخة بهرام وغيره لأن البائع محـــلف للآمـــر الذي يخاطبه المص فإثبات الكاف أولى من تقدير لفظ الآمر بعده ونصبها وللبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في عـــلمه ثـــم لزم البائع **وفي المبدأ**:باليمين هل هو المامور كما هو ظاهر لأنه تولى المعامـــلة أو الامر لأنه المالك **تأويلان**:وقال ابن يونس يبدأ بمن شاء منهما وذكر الـــلخمي أنه إن بدأ بالمامور فنكل حلف البائع وأبدلها له فإن نكل فلا شيء له ولم يكـــن له أن يحـــلف الآمر ولا يرجع المامور على الآمر بما دفع للبائع بحلفه لأن يميـــن البائع يمين لهما وكذلك إن نكل الآمر وحلف البائع وغرم له لم يكن له على المـــامور يميـــن لأن يمين المامور يمين لهما جميعا وأما المامور إن غرم فله أن يحـــلف الآمـــر اهـــ وذكر ح أن في تحليفه للآمر قولين وأنه إن غرم الآمر فله تحـــليف وكيله أنه ما أبدلها إن اتهمه **وانعزل**:الوكيل ولو مفوضا **بموت موكله إن عـــلم**:به على المشهور لأنه كان نائبا عنه في ماله وقد صار للورثة وقال الأخوان لا يـــنعزل المفوض إلا بعزل الورثة له كما أن القاضي والأمير لا ينعزلان بموت الخليفة واجيب بأنهما قدما لمصلحة الناس وهم باقون والوكيل قدمه موكله لمصلحة نفسه وقد مات **وإلا**:يعلم بموته **فتاويلان**:هل ينعزل بنفس الموت كما للخمي ونسبه

---

[89] **بل وجد المامور هكذا في جميع النسخ، والصواب عندي والله أعلم بأن وجد.**

لمـــالك وعلـــله بـــأن المال صار لغير من وكله أو لا ينعزل حتى يعلم كما لأكثر الشـــيوخ لأن فيهـــا لابن القاسم أن من أمر رجلا بشراء سلعة فاشتراها بعد موت الامر ولم يعلم بموته فذلك لا زم للورثة وتأولها اللخمي على أن من عامله وكيل[90] غائب وصار مقال الورثة مع الوكيل فليس لهم عليه مقال لأنه تصرف بوجه شبهة ولو اشترى من حاضر وبين له أنه وكيل فلان أو ثبت ذلك لكان للورثة الرد وقال إن عبد الوهاب ذكر عن ابن القاسم أن تصرف الوكيل بعد الموت مردود وفي ابن سلمون أن الخلاف في المفوض له وأما غيره فينعزل باتفاق **وفي عزله**:أي الوكيل **بعزلـــه**:الجائـــز بخلاف من تعلق بوكالته حق كمن نشب في خصومة أو وكيل في قضـــاء ما وجب عليه قاله شس **ولم يعلم**:بذلك لغيبته وعليه التونسي وغيره وعدم عزلـــه وعليه سحنون واللخمي **خـــلاف**:والقولان لمالك كما في الكافي ونسب لابن القاسم الأول واختاره لاتفاقهم أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل ان ذلك عزل للوكيل وإن لم يعلم اهـــ ونسب اللخمي لمالك أنه ينعزل بموته لا بعزله حتى يعلم واخـــتاره لأن المال في الموت لغير من وكل وهم الورثة ولم يكن منهم إذن وفي العـــزل المال للموكل فإذا أذن له ثم حجر عليه ولم يعلمه فهو ضرب من التعدي على اموال الناس بأمره بالبيع ثم يعزله.

تنـــبيه:لا يعـــزل الوكيل بجنون موكله ومن وكل زوجته لم تنعزل بطلاقه وينعزل هـــو بـــه إن وكلته **وهل لا تلزم**:الوكالة وإن وقعت بعوض **أو إن وقعت باجرة أو جعـــل فكهما**:ففي الإجارة تلزم بالعقد وذلك بأن سمي الأجر والأجل وعرف العمل كتقاضي دين عين قدره ومن عليه وفي الجعل بأن لم يوجل ولم يعين قدر الدين لا تـــلزم قـــبل الشـــروع وبعده تلزم الجاعل وقيل تلزمه بالعقد وقيل تلزمهما بالعقد كالإجـــارة ذكرهما اللخمي **وإلا**:بأن كانت بلا عوض **لم تلزم**:وهذا من تتمة القول الـــثاني **تردد**:وبقي عليه قول في وكالة بلا عوض أنها تلزم الوكيل لأنها معروف التزمه وللموكل عزله متى شاء إلا في خصام إن قاعد خصمه ثلاثا إلا لعذر ذكره ابـــن رشد وذكر اللخمي فيمن وكل بلا عوض قولين هل له الترك أو لا إذ ليس له الـــرجوع فيما وهب وينبني عليهما من وكل على شراء سلعة فاشتراها لنفسه فقال مـــالك يصدق ويحلف إن اتهم وقال عبد الملك يصدق إن أشهد وإن ادعى ذلك بعد الشـــراء لـــم يقـــبل قوله وهي للآمر وقال أصبغ لا ينفعه الإشهاد حتى يعلم الامر الـــلخمي وهـــو أبين لأن نقله للمال إلىبلد ءاخر دليل على أنه التزم الشراء للامر ولـــو لم يقصد الإلتزام لضمن المال إن هلك لأن ربه لم يرض بنقله إلا ليشتري له وقـــال إنه لا يلزم هذا فيمن وكل على نكاح امرأة فتزوجها فلا مقال للآمر لأن لها غرضا فيمن تتزوجه ولو أشهد في الباطن أن العقد للآمر خيرت بين الرضى بذلك وفسخ النكاح وبالله تعالى التوفيق .

باب:في الإقرار ويرادفه الاعتراف وهو و الدعوى والشهادة كلها أخبار فالخبر إن قصـــر حكمه على المخبر فإقرار وإلا فإن كان له فيه نفع فدعوى وإلا فشهادة ابن عـــرفة الإقرار خبر يوجب حكم صدقه حقا على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه اهـــ وكـــذا إشارته أو كتبه إن ثبت أنه خطه إلا أن يكتب في الأرض فلا يلزمه إن لم يقل أشهدوا علي بهذا ذكره ابن فرحون وأركانه أربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر

---

[90] **في خـــ 4 (عامله وكيل غائب)**

بـــه وبدأ بالمقر فقال **يوأخذ الكلف**:أي العاقل البالغ الطائع بخلاف المكره والخائف كما في ابن سلمون وغيره **بلا حجر**:فخرج العبد والسفيه والزوجة فيما فوق الثلث وأما المريض فيصح إقراره لمن لا يتهم عليه كما في الكافي وغيره ودخل المهمل عـــند مالك لا عند ابن القاسم ومنه المرتد قبل استتابته فإقراره في زمنها يبطل إن قتل ويلزم إن أسلم **بإقراره**:إلا السكران على الأصح فمنطوق المص معترض وكذا مفهومه لأن المفلس محجور ويقبل إقراره بالمجلس وقربه إلا لتهمة وكذا المريض وأشار للمقر له بقوله **لأهل التملك**:وهو من يصح تملكه ولو مئالا أو حكما كمسجد وقنطرة لأنه إقرار لمن ينتفع بهما بخلاف إقراره لحجر أو بهيمة فإنه يبطل .

فرع:لو أقر من عليه حق لمن يدعي وكالة رب الحق على قبضه فصدقه دون بينة لـــم يلزمه دفعه له وقيل يلزمه فإن قام رب الحق بذلك قضى له به لأنه حكم عليه أولا بإقـــراره ولـــو أقر انه أمره بالدفع إلىهذا ولكنه يخاف أن يجحده فيضمن لم يجبر وكذا لو أتاه بكتاب وقال اعرف أنه خطه ولكن لا أدفع إليك شيئا فذلك له أو قال امرني بالدفع إليك ولكن لا أفعل لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكر رب الحق أو مات وعـــن ســـحنون أنه يجبر لإقراره بأمر رب الحق وهذا كله في ابن سلمون **إن لم يكذبـــه**:الأهل فإن كذبه فليس له إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بارث فإن رجع المقر فله ذلك ثم لا ينفع المقر له تصديقه بعد ذلك إلا أن يعود المقر لإقراره كمـــا فـــي شس وأما إن صدقه قبل رجوعه فهو له ولو رجع عقب تصديقه إلا أن يصرح بتكذيبه أو لا فقولان قاله عب ولا يعتبر تكذيب السفيه كما مر في الصداق **ولـــم يتهم**:المقر وهذا القيد فيه نظر لأن التهمة إنما تضر في المحجور كمفلس أو مـــريض أقـــر لوارث أو ملاطف لأن في الكافي أن من أقر في صحته لوارث أو غيـــره لزمه[91] لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج وسواء في ذلك القريب والبعيد والعـــدو والصديق قال ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء أو قـــبض ثمنه إلىمعاينة قبض الثمن **كالعبد**:أي المحجور ولم يقيده استغناء بقوله بلا حجر فإنه يؤأخذ بإقراره **في غير المال**:وهو ما لا يلزمه في بدنه من قصاص أو حد وأما المال فإنما يعتبر فيه إقرار المكاتب والمأذون وما أقر به من دين ففي مـــال التجارة إن حمله وما بقي في ذمته لا في رقبته وغلته لأنهما لسيده ولو أقر بسرقة لزم قطعه ويغرم ما سرق إن وجد أو قيمته إن تلف وله مال وإلا لم يتبع به كالحـــر كمـــا يأتي وغير المأذون لا يقبل إقراره فيما سرق فإن ادعاه سيده صدق بيميـــن ولا يصـــدق فيمـــا بيـــد المـــأذون والمكاتب ذكره بهرام في باب السرقة **وأخرس**:فإنه يوأخذ بما أقر به بإشارته وإشارة غيره للفظه[92] **ومريض**:خيف عليه فيقـــبل إقراره **إن ورثه ولد**:ولو أنثى **لأبعد**:من الورثة كما إذا أقر لابن عم له وله بنت إذ لا تهمة وكذا إن كان من أقر له من الورثة أبعد ممن لم يقر له كما لو أقر لأخ لأم وله شقيق أو أخ وله أم ذكره ابن رشد أو ورثه ولد وأقر **لملاطف أو لمن لـــم يرثه**:من الأقارب كخال وأما من غيرهم فيصح إقراره له ولو ورث كلالة ابن رشـــد وأمـــا إن أقـــر لقريب غير وارث أو لصديق ملاطف فالمشهور أن إقراره يجوز إن ورث بولد لا كلالة وقيل يجوز مطلقا وقيل إن ورث بولد جاز من رأس المـــال وإن ورث كلالـــة فمن الثلث اهـــ وذكر شس في إقراره لملاطفه إن ورث

---

[91] **لعله لزمه مالا والله أعلم**

[92] **وردت كلمة:كلفظه في خـــ 4، و هي الأظهر، و الله أعلم.**

كلالة قولين لمالك هل يرد أو يخرج من ثلثه اهـ وذكر بهرام عن اللخمي قال ابن القاسم في الوصايا الأبوان كالعصبة يتهم في الإقرار عليهما وأجاز ذلك في كتاب محمد وهو أبين ولا يتهم أن يقر عن أبويه إلى صديقه اهـ أو ورثه ولد وأقر **لمجهول حاله:**هل هو قريب أو ملاطف ابن رشد إن أقر لمن لا يعرف فإن كان يورث بولد جاز من رأس المال إن أوصي أن يتصدق به أو يوقف لهم واختلف إن كان كلالة فقيل من الثلث مطلقا وقيل من رأس المال إن قل وإن كثر بطل وقيل إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال وإن أوصى أن يتصدق به عنهم بطل اهـ **ك:**إقراره **لزوج:** أي زوجة قال تعالى: ﴿اسكن أنت وزوجك الجنة﴾ **علم بغضه لها:**فإنه يقبل إقراره لها مطلقا وأما إقرار صحيح لزوجة فيصح بلا شرط وكذا يصح إقرار مريضة لزوج علم بغضها له فإن علم الميل لم يصح الإقرار للتهمة إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم **أو جهل:**حاله معها والحال **انه ورثه ابن:**منها أو من غيرها **أو بنون إلا أن تنفرد:**التي جهل بغضها في حال تعدد البنين **بصغير:**ذكر أو أنثى فلا يجوز إقراره لها لجري العادة بالميل إلى الصغير ذكر ابن رشد أنه إن جهل حاله معها سقط إقراره إن ورث بكلالة ابن رشد وإن كان الولد ذكورا عددا جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها أو من غيرها فلا تجوز وفي إقراره لمن جهل حاله معها **مع الإناث:**من ولده كنَّ واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا من غيرها أو كبارا فقط منها **والعصبة:**أي غير البنين بدليل ما مر **قولان:**خرجهما ابن رشد على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنتا وعصبة ولو كان مع العصبة صغيرة أو صغار منها لم يصح إقراره لها وحكم إقرار الزوجة لزوجها كحكم إقراره لها قاله ابن رشد كما يجري القولان في **إقراره:**أي المريض **لولده العاق:**مع ولد بار فقيل يصح كإقراره لزوجة يبغضها وقيل لا نظرا لمساواته للآخر في البنوة **أو لأمه:**أي العاق فإن في إقرار المريض لزوجته مع ولد عاق قولين هل يصح لأن الولد يرفع التهمة أو لا لأن وجود العاق كالعدم والصواب لو قال المص ولزوجته معه لشمل أمه وغيرها فقد قال ابن رشد وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي ترتفع التهمة فيه عن الأب في إقراره لها عاقا له لم ترتفع تهمته وبطل إقراره على إحدى الروايتين في المدونة اهـ وذلك لأنه يتهم في إقراره لها بحرمان العاق **أو لأن من لم يقر له:**من الورثة منهم **أبعد:**ممن أقر له **ومنهم أقرب:**في ذلك قولان هل يصح إقراره نظرا للأقرب أو لا نظرا للأبعد وذلك كإقراره لأمه وله ابنة وأخ أو لأخته وله أم وعم وكذا إن كان منهم أقرب ومساو كإقراره لبعض أخوته وله ابنة قاله ابن رشد **لا يصح إقراره لوارث المساوي:**لغيره كأحد بنيه أو إخوته **ولا الأقرب:**دون الأبعد كإقراره لابنته دون عمه أو لأمه دون أخته وشبه في نفي اللزوم قوله **كأخرني:**بما تدعيه **لسنة وأنا أقر:**فليس إقرارا بل وعد ويحلف أنه لم يرد إقرارا كما في ق ونسخة بهرام بواو عطف وقال إن فيه قولين **ورجع:**المدعي **للخصومة:**الآن أو بعد السنة **ولزم:**الإقرار **للحمل:**إذا استهل وإلا فلا إن لم يبين شيئا لاحتمال قصد الهبة له وإن بين أنه من مال أبيه كان لورثة أبيه ولو بين ما لا يصح كقوله لهذا الحمل على مائة من معاملة عاملني بها بطل إقراره كما في ق **إن وطئت:**أمه أي كان لها حين الإقرار واطئ مرسل عليها من زوج أو سيد **ووضع لأقله:**أي الحمل صوابه لدون أقله ابن رشد من أقر بشيء لحمل فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها

مرسـل عليها لم يلزمه اهـ وذلك لاحتمال أن تحمل به بعد الإقرار **وإلا:يكن لها** واطئ مرسـل عليها **فـ**:يلزم إن وضع **لأكثره**:أي الحمل من يوم انقطاع الإرسال بطـلاق أو مـوت أو غيبة أو غير ذلك فإن جاوز الأكثر لم يلزم له **وسوى بين توءميـه**:ولو كان ذكرا أو أنثى **إلا لبيان الفضل**:صريحا كللذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسـه أو حكمـا كقوله أنه دين لأبيهما أو لأخ شقيق وإن قال لأخ لأم سوى بيـنهما وإن لـم يبين أشقيقين أو لا فقيل بينهما وقيل يقسم ثلاثة أجزاء فلكل منهما جـزء والثالث يدعيه الذكر كله والبنت سلمت له نصفه وتنازعه في نصفه الآخر فيقسـمانه فيكون له سبعة أجزاء من إثنى عشر ولها خمسة ذكرهما بهرام ثم أشار إلى الصـيغة **بعـلى**:أي يكون الإقرار بلك على كذا **وفي ذمتي أو عندي أو أخذت مـنك**:أو من بيتك بخلاف من مسجدك أو حمامك نقله ق عن المازري **ولو زاد إن شاء الله أو إن قضى**:لأنه لما أقر علمنا أن الله شاءه وقضاه ولأن الاستثناء بمشيئة الله لا يفيـد في غير اليمين بالله كما مر وقال ابن المواز لا يلزمه شيء نقله بهرام ولـو قال إن شاء فلان لم يلزمه ولو شاء لأنه خطر قاله ابن عرفة ولو قال إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك لزمه ذكره ابن فرحون **أو قال**:لمن ادعى ما بيده **وهبـته لـي أو بعـته**:لأنه مقر مدع فعليه إثبات ما يدعيه من هبة أو بيع إن لم تحصـل حيازة معتبرة فإن لم يثبته حلف المقر له في دعوى البيع اتفاقا وفي الهبة على أحد قولين في توجه اليمين في دعوى المعروف **أو**:قال **وفيته**:لمن طلبه بحق لأنه أقر به وادعى قضاءه ولو قال أو لم أوفك وقال له الآخر بلى فهو إقرار يغرم بلا يمين فإن رجع عن استفهامه فقال بل قضيتك لزمته اليمين إنه لم يقضه نقله ق عـن ابن المواز وابن عبد الحكم **أو أقرضتني**:بالاستفهام كما يفيده بهرام فإن كان بلا استفهام فهو كقوله أخذت منك ونسخة ق **أو ليس أقرضتني أو أما أقرضتني أو ألـم تقرضـني**:بالاستفهام قبل النفي فكلها إقرار إن أجابه الآخر ببلى أو نعم ولو أنكر المقـر بعد ذلك قاله بن سحنون وقال ابن عبد الحكم يحلف المقر ولا يلزمه شيء لأنه سـأله بالاستفهام ما عنده من العلم نقله بهرام **أو**:قال لطالبه **ساهلني**:أو أجلني به شـهرا أو نفسني به ذكره ق **أو**:قال لمن طالبه بمائة **أتزنها**:بصيغة أمر **مني**:فهو إقـرار لأنه نسب ذلك له وإن لم يقل مني فقولان كما يأتي لأنه لم ينسبه له **أو لا قضـيتك**:مـاض مـنفي إن قيـده بقوله **اليوم**:وإن لم يقيده فليس إقرارا وأما بلفظ مضـارع مثـبت موكد كما في ق فإقرار وإن لم يقيده وكذا أبعث به إليك أو غدا أعطيكـه أو سأعطيك فكلها إقرار كما في ق عن ابن عبد الحكم وابن سحنون **أو نعـم أو بلى أو أجل**:بسكون اللام وفتح ما قبلها حال كون الثلاث **جوابا لأليس لي عـندك**:كـذا وهو ظاهر في بلى لأنها توجب النفي وأما نعم فإنما لزم بها الإقرار باعتـبار العرف لأنها في اللغة تقرر ما قبلها من نفي أو غيره ولذا قال ابن عباس فـي قوله تعالى ﴿ألست بربكم﴾ لو قالوا نعم كفروا وفي ق عن ابن عرفة الأظهر أن كـون نعـم كبلى بالنسبة إلى العامي وفي ضيح أن عارف اللغة إن أجاب النفي بـنعم ينبغي أن لا يلزمه شيء **أو**:قال لطالبه **ليست لي يسرة**:أو ليس عندي اليوم أو أنـا معسر إذ كأنه أقر وطلب منه الصبر **لا**:قوله **أقر**:فليس إقراراً بل وعد قاله بهـرام وأحرى لا أقر بصيغة نفي وفي ق عن مفيد ابن هشام ولو قال أنا أقر لك بكـذا على أني بالخيار ثلاثا بين التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار **أو**:قـال **عـلي أو عـلى فلان**:كذا فليس إقرارا لأنه متردد ويحلف كما في ق عن محمد وابن عبد الحكم قال وأصل سحنون أن يلزمه ذلك دون فلان وظاهر المص

ولـــو كان فلان صبيا وفي بهرام عن محمد أنه إن كان ابن شهر لزم المقر كقوله على أو على هذا الحجر اهـــ وذلك لأن من لم يبلغ سنة لا يلزمه ما أتلفه وسيأتي في باب الغصب أن في ضمان من لا يميز ترددا.

فـــرع:لو قال له شخص لي عندك مائة فقال وأنا لي عندك مائة فليس إقرارا ذكره ح لأن معـــناه وأنا أكذب عليك بمثل ما كذبت به علي **أو**: قال لمدعي مائة **من أي ضـــرب تأخذهـــا ما أبعدك منها**:فليس بإقرار إن جمع ما بين اللفظين فإن لم يذكر الـــثاني حلف أنه قصد التهكم ذكره بهرام **وفي**:قوله لطالبه **حتى يأتي وكيلي**:يزن لـــك **وشـــبهه**:كحتى يقضيني غريمي **أو أتزن أو خذ**:أو أتزنها أو خذها أو انتقدها ولـــم يقل مني **قولان**:هل ذلك إقرار أولا ويحلف ومحلهما حيث لا قرينة لأحدهما وشـــبه فـــي القولين قوله **كلك علي ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي**:فإن ذلك كله إقرار عند ابن سحنون لا عند ابن المواز وابن عبد الحكم لأنه شك فيبطل كالشهادة وأجيب بأن الشك لا أثر له في الإقرار وذكر عج أنه يلزم فيما أعلم وفي علمي بلا خـــلاف ويـــرده نقـــل ق وبهـــرام عـــدم اللزوم فيهما عن محمد وابن عبد الحكم **ولزم**:الإقرار **إن نوكر في**:قوله علي **ألف من ثمن خمر**:أو ميتة لأنه تعقب إقراره بما يرفع حكمه فيعد نادما ويحلف الطالب على أن الألف من ثمن مباح كما في ق وغيـــره وإن لـــم يناكره فلا شيء عليه وما ذكره المص مبني على أن كلام المقر يتـــبعض وعـــلى مقابلـــه لا يلزمه شيء لأن أول كلامه مرتبط بآخره ذكره بهرام **أو**:مـــن ثمـــن **عبد ولم أقبضه**:فتلزمه الألف ولا يصدق في عدم القبض لأنه يعد نادمـــا وقيـــل يصـــدق ذكـــره ق وبهرام **كدعواه الربى**:كقوله علي ألف من ربى **وأقام**:المقر **بينة**:بإقرار الطالب **أنه راباه في ألف**:فتلزمه الألف إذ يحتمل أن الربا فـــي ألـــف أخرى خلافا لابن سحنون فإن لم تقم بينة لزمته اتفاقا **لا أن أقامها**:أي البينة عـــلى **إقرار المدعي**:أي الطالب **انه لم يقع بينهما إلا الربا**:فإنه يصدق ويرد إلىرأس مالـــه **أو**:قال **اشتريت** منك **خمرا بألف**:فلا يلزمه شيء لأنه لم يقر به في ذمـــته أو **اشـــتريت**:منك **عبدا بألف ولم أقبضه**:إذا قاله نسقا لأنه لم يقر بشيء في ذمـــة والشراء لا يوجب عمارتها إلا بشرط القبض وهذا مشكل إلا على القول بأن الـــبيع هـــو العقد مع القبض كما أشار له الزقاق بقوله :العقد قط أو مع قبض بيع **أو**:قال كنت **أقررت لك بكذا وأنا صبي**:إذا قاله نسقا فلا يلزمه على الأصح كذا في ق وأما ما ذكره بهرام من أنه قاله بعد إقامة بينة على إقراره فغير ظاهر ولو قال غصـــبتك كـــذا وأنـــا صبي لزمه لأن الصبي يلزمه ما أفسده كـــ:أقررت به **وأنا مبرسم**:فلا يلزمه **إن علم تقدمه**:أي البرسام وهو ضرب من الجنون **أو أقر**:بشيء لقريبه أو أجنبي **اعتذارا**:لسائل وإن كان ممن لا يعتذر له فقد سمع القرينان أنه لو ســـأله ابـــن عمـــه أن يسكنه منزلا فقال هو لزوجتي ثم قامت بذلك فقال إنما قلته اعتذارا فلا شيء لها بهذا وسمع أشهب فيمن سئل إقالة شيء اشتراه فقال تصدقت به على ابنتي ثم مات أنه لا شيء لها بذلك ولو كانت في حجره ذكره ق وذكر ابن سـلمون عـــن ابـــن القاسم فيمن قيل له أتبيع جاريتك فقال هي لزوجتي أو لرجل أجنـــبي ثـــم يدعيها المقر له أنه لا شيء له إلا أن يقيم بينة بهبة أو صدقة **أو**:أقر **بقـــرض شـــكرا**:كمن قال لقوم على وجه الشكر أقرضني فلان وقضيته فلا يلزمه الغـــرم ثانية أو **ذما**:كمن قال لفلان علي دين فأساء التقاضي فأنكر أنه قضاه **على**

الأرجح[93]:وقيل إنه يؤخذ بإقراره فيهما وقيل في الذم دون الشكر وعزاه ابن سلمون لابن القاسم واقتصر عليه وفي الكافي أن من قال على وجه الشكر اشهدوا أني قبضت من فلان مائة كانت لي عليه واحسن قضاءها فقال الدافع أسلفتها إياه وما كان له على شيء أن الدافع يصدق وقيل يصدق المقر له **و**:إن أقر بمال موجل **قبل اجل مثله**:في العرف ومفاد الكافي أنه ما لا ينكر **في**:دين **بيع**:وفي يمينه خلاف ذكره ب وقيل يصدق المقر له[94] بيمين أنه حال **لا**:في دين **قرض**:بل يصدق المقر له بيمين أنه حال وتبع المص جب في الفرق بين البيع والقرض وظاهر الكافي أنه لا فرق إذ فيه أن من أقر بدين لأجل صدق إلا أن يأتي بمستنكر من الأجل وقيل يصدق المقر له بيمين أنه حال اهـ فإنه لم يقيد ببيع ومثله لابن سلمون ثم قال والأول أصح لأنه لو شاء لم يقر **و** قبل **تفسير ألف**:مبهمة **في كألف ودرهم**:أو ثوب ولا يكون المعطوف مفسرا لها فلو قال ألف بيضة أو جوزة صدق بيمين وقيل إن المعطوف مفسر ولا يقبل غيره والأول أصح إن لم يثبت عرف ذكره بهرام **و**:قبل قوله **خاتم لي فصه**:أو دار لي بابها أو أمة لي ولدها فلا يلزمه إلا ما أقر به إذا كان كلامه **نسقا**:فلو كان بين ذلك مهلة لم يصدق **إلا في غصب**:كقوله غصبته من فلان وفصه لي **فقولان**:هل يصدق أولا والأول أرجح وهو قوله فيها إن من أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصه لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا اهـ فلو قال المص ولو في غصب لوافق الراجح **لا** يقبل تفسير حق **بجذع وباب**:**في**:قوله **له من هذه الدار**:حق **أو**:من هذه **الأرض حق**:حق ويقبل تفسيره بجزء قل أو كثر شائعا كان أو معينا كما في شس **كفي**:هذه الدار فلا فرق بين من وفي **على الأحسن**:وقال بن عبد الحكم إن قال في قبل تفسيره بجذع وباب وذلك لأن من للتعيض وفي للظرفية **ومن** قال له عندي **مال**:ولم يبين قدره فهو **نصاب**:الزكاة مما ببلد المقر من ذهب أو فضة قاله محمد وشهره المازري وقال ابن القصار إن الذي يجيء على مذهب مالك أن يلزمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم نقله شس وبهرام ولو قال مال عظيم أو نفيس أو كثير لزمه نصاب الزكاة عند ابن القصار وغيره وقيل يلزمه نصاب السرقة ذكر ذلك شس **والأحسن**:تبعا لما في كتاب ابن سحنون أنه يقبل **تفسيره**:ولو فسره بحبة أو قيراط ويحلف نقله شس ولو قال له علي نصاب فإن غلب في العرف على نصاب الزكاة لزمه وإلا فنصاب سرقة لأنه المحقق والذمة لا تلزم بمشكوك **كشيء**:فإنه يقبل تفسيره بأقل ما يتمول ويحلف إن خالفه المقر له **و**:قوله **كذا**:فهو كشيء كما في شس ونقله ق عن المازري وقال بهرام تبعا لابن عبد السلام إن شيئا يقبل تفسيره بجزء لأنه أنكر النكرات وكذا لا يقبل تفسيره إلا بواحد كامل **وسجن له**:أي للتفسير المعتبر واللام للغاية أي يسجن حتى يفسر فقد ذكر شس أنه إن أبى أن يسمي شيئا أجبر على أن يبين ما أقر به وإلا سجن حتى يذكر شيئا ويحلف عليه فإن نكل صدق الطالب بيمينه.

فرع:لو قال علي مائة درهم إلا شيئا لزمه واحد وتسعون ولو قال عشرة ءالاف إلا شيئا لزمه تسعة ءالاف ومائة ولو قال درهم إلا شيئا لزمه أربعة أخماس درهم قال عبد الملك والمعتبر أن ما يحسن استعمال الاستثناء فيه يثبت وما بعده مشكوك فيه فلا يثبت نقله شس **و**:كذا يقبل تفسير **كعشرة**:أو مائة **ونيف**:فيصدق في نيف

---

93 **على الأصح في خـ 4**

94 **في خـ 4 :المقر له بيمين.**

بيمين وهو بفتح النون وياؤه تشدد وتخفف ما زاد على العقد فيقبل تفسيره بأقل من درهم ذكره شس وقيل لا يقبل فيه إلا ثلاثة ولو قال له على نيف فقيل يلزمه واحد فقط وقيل أحد عشر وهو الظاهر **وسقط**:شيء **في كمائة**:أو ألف **وشيء**:لأن الشيء الزائد لا يمكن رده إلىتقدير فيبطل إذ هو شك لا مخرج له ذكره شس وظاهره كالمص ولو أمكن تفسير المقر وقيده ابن الماجشون بما إذا مات ولم يسأل نقله ق ونقل ابن عرفة أن الفرق بينه وبين شيء مفرد أن لغوه مفردا يودي إلىإهمال لفظ المقر وإن عطف سلم من الإهمال لا عماله في المعطوف عليه **و**:إن قال **كذا درهما**:بالنصب لزمه **عشرون**:لأنها أقل عدد مفرد يميز بمنصوب مفرد فأخذ بالمحقق وألغي غيره لأن الأصل براءة الذمة ويحلف إن ادعى المقر له اكثر من ذلك ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه واحد إذ المعنى هو درهم وإن خفضه لزمته مائة كما في بهرام لأنها أقل عدد يضاف لمميز مفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع لزمه ثلاثة لأنها أقل عدد يميز بجمع **وكذا وكذا**:بعطف يلزم فيه **واحد وعشرون**:لأنهما أقل عددين متعاطفين بعدهما منصوب ولو خفضه فالظاهر واحد ومائة **وكذا وكذا**:بلا عطف أحد عشر لأنهما أقل عدد لمركب وقوله على **بضع**:يلزمه فيه ثلاثة لأن البضع من ثلاثة إلىتسعة فأخذ بالأقل لأنه المحقق ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر **أو قال علي دراهم**:لزمه **ثلاثة**:لأنها أقل الجمع ولو قال دراهم **كثيرة أولا كثيرة ولا قليلة**:لزمه **أربعة**:لأنه لا بد من زيادة على ثلاثة ويصدق في قدرها وكذا لو قدم لا قليلة على لا كثيرة كما في ق لحمل القلة على الثلاثة والكثرة على الخمسة ليلا يتناقض لفظه وقيل يلزمه في قوله كثيرة تسعة وقيل ثلاثة لكثرتها بالنسبة لاثنين وقيل نصاب الزكاة وهذا حيث لا عرف ذكره بهرام **وإن قال**: علي **درهم**:لزمه الدرهم **المتعارف**:بما[95] يتعامل به أهل بلده **وإلا**:يكن عرف **فـ**:الدرهم **الشرعي**:وهو[96] سبعة أعشار مثقال فضة ونحو هذا لشس وقال ابن عرفة إنه تبع فيه وجيز الغزالي ومقتضى المذهب ان الواجب ما فسره به مع يمينه وقال إن الإقرار بمطلق من نوع أو صنف يتقيد بالعرف والسياق فإن عدما فأقل مسماه وذكر عن[97] ابن عبد الحكم أنه إن قال علي دينار وقد اختلف نقد البلد لزمه دينار من أي الأصناف ويحلف إن كذبه المقر له وهذا إن لم يغلب بعض الأصناف وإلا تعين ذكره ق وفي ضيح أنه إن كان في البلد دراهم مختلفة وزنا وصفة لزمه أدناها لأن الأصل براءة الذمة **و**:إن قال درهم مغشوش أو ناقص **قبل غشه أو نقصه إن وصل**:كلامه وإلا لم يقبل منه ذلك إلا أن يكون متعارفا بأن غلب التعامل به ذكره شس ولا يضره فصل بإغماء أو عطاس ونحوه بخلاف سلام أو رده قاله عب[98] وإن فسره بحديد أو نحاس لم يقبل إلا لعرف ولو قال درهم وديعة ثم فسره بزائف فقيل يقبل وقيل لا لفصله كما لو كان من غصب أو قرض ذكرهما بهرام **و**:إن قال **درهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو**: درهم **ودرهم أو ثم درهم**:لزمه **درهمان**:في كل صورة إن لم يجر عرف بخلاف ذلك وحكى شس في قوله درهم على درهم قولا بلزوم واحد **وسقط**:الدرهم **في**:قوله على درهم **لا بل ديناران**:وكذا لو أسقط لا قال

---

[95] **مما يتعامل أهل بلده في خـ 4**

[96] **في خـ 3 :وهو وزن سبعة**

[97] **عن عبد الحكم في خـ 4**

[98] **قاله غ في خـ 2**

شس ولو قال درهم بل درهمان فدرهمان وإن أضرب لأقل قبل إن وصل وإلا فلا كما في ق عن سحنون وإن أضرب لمساو فقال درهم بل درهم احتمل انه تكرير لفظي واحتمل لزوم اثنين لحمل بل على مجرد العطف لتعذر الإضراب هنا **ودرهم درهم**:برفعهما أو جر الثاني بإضافة الأول أو **درهم بدرهم**:لزمه **درهم**:واحد لأنه إن رفعهما فالثاني تأكيد وإن جر الثاني بإضافة أو باء فالمعنى أنه عوض عن درهم وكذا لو جره بلام أو في أو عن فيما يظهر **وحلف**:المقر **ما أرادهما**:أي الدرهمين وشبه في عدم التعدد إن حلف فقال **كإشهاد في ذكر**:أي وثيقة **بمائة وفي**:ذكر **ءاخر بمائة**:فلا يلزمه إلا واحدة إن حلف ما ذلك إلا مال واحد وهذا ءاخر قولي مالك وبه قال سحنون ومثله لابن عبد الحكم كما في شس وأول قوليه وبه صدر شس أنه يلزمه مائتان وبهذا اعترض ابن عرفة على جب الموافق لظاهر المص ولم يذكر ابن سلمون فيما بصكين وأما إذا أشهد رجلين بمائة ثم أشهدهما بمائة إلا أنه يصدق الطالب إن حلف وإنما ذكر القولين فيما إذا شهد غير الأولين بلا كتب فيهما ولذا حمل عب المص على أن الإشهاد والكتب من المقر له وسلمه ب وذكر أنه إن لم يقع كتب بل أشهد المقر جماعة بمائة وأخرى بمائة أو كتب في ذكرين بأمر المقر له إن المقر يصدق بيمين في الصورتين وأن كتبا بأمر المقر فالمذهب لزوم المائتين خلاف ظاهر المص و:إن أقر في موطن **بمائة**:و:في ءاخر **بمائتين**:لزمه **الأكثر**:إن تأخر ويصدق بيمين إن الأقل دخل في الأكثر وإن كان الإقرار بالأكثر أولا فهما مالان كذا فرق أصبغ فيما لم يكتب نقله ابن سلمون ونحوه في شس ونقل عن محمد انه إن اختلف قدر المقر به في الموطنين فهما مالان و:إن قال علي **جل المائة أو قربها أو نحوها**:فإن تعذر سؤاله لزم **الثلثان فأكثر بالاجتهاد**:في الأكثر بقدر ما يرى الحاكم وقيل الثلثان وقيل نصف وشيء نقلها بهرام ولو سئل صدق إن فسر بأكثر من نصف ويحلف إن نوزع وفي ق عن سحنون أن ما ذكر مثله مائة إلا قليلا وإلا شيئا وفي شس أنه لو قال مائة إلا شيئا لزمه أحد وتسعون.

فرع:لو قيد بغاية فقال علي ما بين درهم إلىمائتي درهم لزمه مائتان إلا واحدا وكذا لو قال ما بين درهم إلىعشرة تلزمه تسعة وقيل عشرة ذكره ابن فرحون وذكر شس القولين في واحد إلىعشرة وصدر بالثاني وذكر في مائتي درهم إلىعشرة أن عليه تسعة وقيل عشرة **وهل يلزمه في**:قوله **عشرة في عشرة عشرون**:حملا لفي على معنى مع وهو أقرب لعرف العامة إذ يريدون بمثل ذلك الجمع ورجحه بهرام **أو مائة**:حملا على عرف أهل الحساب إذ يريدون بنحو ذلك ضرب عدد في عدد أي تضعيفه بقدر ما فيه من الآحاد **قولان**:ويتعين الثاني إن كان المقر والمخاطب يعلمان الحساب والقول الأول لم يذكره شس وإنما ذكر أنه يسأل فإن قال أقرضتني عشرة في عشرة أو في عشرين لزمته عشرة مع يمينه اهـ وهذا كقول ابن عبد الحكم إنما يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد التضعيف ولا ضرب الحساب ذكره ق وإنَّما سقط الثاني لأنه من الربا و قوله **ثوب في صندوق**:أو منديل **وزيت في جرة**:أو في رق **وفي لزوم ظرفه**:سواء احتاج له مظروفه كالزيت أو لا كالثوب **قولان**:ولم يذكر شس في وعاء الزيت ونحوه مما يحتاج له إلا اللزوم.

تنبيه:صاد صندوق تفتح وتضم وتبدل سينا وزايا **لا**:يلزم الظرف في قوله **دابة في إصطبل**:وهو مربط الدواب و لو[99] علق بشرط فقال علي **ألف إن استحل**:ذلك أو:إن **أعارني**:كذا **لم يلزم**:وإن وقع ما علق عليه إقراره لأنه يقول ما ظننته يفعل وكذا لو قال إن كان يعلم أنها له ذكره بهرام **كـ**:قوله **إن حلف**:أو متى حلف أو مع يمينه أو بعد يمينه فلا يؤخذ بذلك وإن حلف الآخر اتفاقا ذكره شس هذا **في غير الدعوى**:أي الطلب بأن قاله ابتداء وأما لو[100] قال لمدع شيئا أحلف ؤخذه فهذا يلزمه ولا رجوع له ولو قبل الحلف فللمدعي أن يحلف ويثبت حقه ذكره بهرام.

فرع:من لزمته يمين فرضي أن يحلف طالبه فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضى فقد لزمه الرضى اتفاقا وأما لو التزم اليمين ثم رجع فذلك له لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى قاله أبو عمران ورأى ابن الكاتب أن ذلك يلزمه ذكره بهرام وسيأتي ءاخر باب الشهادات **أو**:قال إن **شهد فلان غير العدل**:فلا يلزمه ذلك وإن شهد عليه وغير العدل نعت لفلان وليس من لفظ المقر لأنه يسمي رجلا باسمه وأما العدل فيلزم بشهادته إن كان مع عدل[101] ءاخر أو يمين الطالب معا وأما لو قال إن حكم حاكم بها فتحاكما إليه فحكم فإنه يلزمه ذلك قاله شس وظاهره كان عدلا أو لا حكم ببينة أو لا وقيده د بما إذا حكم على مقتضى الشرع و:لو قال له لك **هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة**:لأن ما قبل حرف الشك لازم له كان هو الأدنى أو لا **وحلف عليها**:أي الناقة فيحلف المقر بتا ما الناقة له فلو حلف ماله فيهما شيء وادعاهما الطالب معا لم يقبل قوله في الناقة ولا قول المقر في الشاة بل هي للطالب والناقة للمقر قاله شس و لو قال هذا **غصبته من فلان لا بل من**:رجل ءاخر **فهو للأول وقضى للثاني بقيمته**:يوم الغصب وإنما غرمه له لأنه أقر له به بإضرابه عن الأول وقد ضيعه بإقراره للأول وظاهر المص أنه لا يمين عليهما وهو قول ابن القاسم في العتبية قال عيسى إلا ان يدعيه الثاني فله اليمين على الأول ولعله محل قول شس إنه يقضي للأول بعد يمينه اهـ ولو نكل حلف الثاني وأخذ المقر به ولا شيء للأول على المقر ولو نكل الثاني أيضا فهو كله للأول لأن النكول بعد النكول تصديق للأول قاله ب و:إن قال **لك أحد الثوبين**[102] **عين**:المقر فإن عين الاجود أو الأدنى وصدقه المقر له لم يحلف وإلا حلف له وإن نكل حلف الطالب وأخذ الأعلى ويبقى له الأدنى وتردد ابن عبد السلام هل يملكه وله الوطء في إحدى أمتين ويصير كمشتر لها والطالب كالبائع أو يباع ويقبض المقر الثمن عوضا عن قيمة الأعلى فإن كان أكثر من قيمته يوم حلف الطالب وقف الزائد أو تصدق به ذكره بهرام **وإلا**:يعين المقر بل قال لا أدري **فإن عين المقر له أجودهما حلف**:وأخذه وإن عين أدناهما أخذه بلا يمين **وإن قال**:المقر له **لا ادري**:كما قال المقر **حلفا**:بألف تثنية كما في نسخة بهرام وبدئ بالمقر كما في شس **على نفي العلم**:فيحلف المقر أنه لا يدري أن أجودهما للطالب فإن حلف قيل للطالب أحلف أنك لا تعلم أيهما لك **واشتركا**:في الثوبين بالنصف وكذا لو نكلا معا أو نكل المقر وحلف المقر له ذكره شس وابن رشد وهو

---

[99] في خـ 2 :ولو إن علق.

[100] وردت عبارة:وأما إن قال في خـ 2

[101] وردت عبارة:كان مع شاهد آخر في خـ 1

[102] وردت عبارة:أحد ثوبين في خـ 4

يـأتي عـلى القـول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع لأن كل واحد منهما يتهم صاحبه ذكره بهرام وذكر عن أشهب أنه لو نكلا قضى للمقر له بالأدنى وذكر أنه على القول بأن يمين التهمة لا تلحق يشتركان ولا يمين عليهما ويأتي على لحوقها وإنها لا ترجع أن المقر إن نكل وحلف المقر له أخذ أجودهما لأنه قد وجب له ذلك بـنكول صاحبه **والاستثناء هنا:**أي في الإقرار **كغيره:**من الأبواب فيصح إن نطق به واتصل ولم يستغرق بخلاف عشرة إلا عشرة ويصح استثناء الجل خلافا لعبد الملك وقيل لا يصح استثناء واحد تام وإنما يستثنى جزء وعلى المشهور لو قال له علي عشـرة إلا تسعة لم يلزمه إلا واحد ولو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سـبعة إلا سـتة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنتين إلا واحدا لزمه خمسة لأن كلا منهما مستثنى مما يليه ولمعرفة ذلك طرق أسهلها حط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا إلىالأول ومنها حط مجموع مراتب الاستثناء الوترية وجبر النقص بمـا فـي مراتبه الشـفعية وهـو معنى قولهم كل وترٍ خارج وكل شفعٍ داخل **وصح:**الاستثناء دون أداته بما يفيده عرفا كقوله **له الدار و:**هذا **البيت:**منها **لي:**وقال أشهب وسحنون لا يصدق إلا أن يكون الكلام نسقا وقيل لا يصدق وإن نسقه وكذا الخلاف لو قال ولكن البيت لي ولو قال جميع الدار له ونصفها لي صح نقله بهرام عن أشهب وابن عبد الحكم ومحمد ونقل عن ابن عبد الحكم أنه لو قال ولكن البيت مـنها لـي صدق بيمين اهـ وإن لم يعينه جرى فيه ما مر في الثوبين وحمل ق المـص عـلى قول شس إن الاستثناء يصح من المعين كهذه الدار إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفصِّ وهؤلاء العبيد إلا واحدا ثم له التعيين اهـ فإن لم يعين جرى فيه مـا مر **و:**صح **بغير الجنس:**المستثنى منه **كألف إلا عبدا:**وكذا عكسه أي عبد إلا ألفـا **وسقطت:**من الألف **قيمته:**أي العبد يوم الاستثناء فيكون مقرا بما فضل عنها مـن الألـف فيقال له صف العبد ويقوم على الصفة التي ذكرها فإن ذكر ما قيمته تستغرق الألف بطل استثناؤه ولزمته الألف ذكره شس فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسـقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق قاله عج وهو مقيد بعدم استغراق الألف **وإن أبرأ فلانا:**وعينه **مما له قبله:**بكسر القاف وفتح الباء أي جهـته **أو** أبرأه **من كل حق أو أبرأه:**ولم يقيد بشيء بل قال أبرأته أو أبرأت ذمته ولم يزد على ذلك **برئ** من كل حق مالي **مطلقا:**علم قدره أو لا عين أو لا فقد ذكر ح أنـه يـبرأ من الضمانات والأمانات ونحوه في الكافي وقد أفتى ابن عرفة بأن الـبراءة المطـلقة تشمل العقار وقول القرافي إن الإبراء من المعين لا يصح لأنه إسـقاط والعيـن لا تسـقط أجاب عنه ح بأن المراد بقوله أبرأتك من داري التي عـندك أسـقطت مطالبتي بها فالكلام على حذف مضاف وظاهر المص أن إقرار المنكر بعد ان أبراه طالبه يلغي ولا يضره وأفتى برهان الدين اللقاني وتلميذه صر بأنه يعتبر ذكره عج وقال شب إنها فتوى ضعيفة واختلف هل يسقط الإبراء الطلب فـي الدنيا والآخرة أو في الدنيا فقط **و:**برئ **من:** حد **القذف:**يريد ما لم يبلغ الإمام فـإن بـلغه فلا يسقطه إلا أن يريد سترا على نفسه كما يأتي في بابه **و:**من غرم **السرقة:**أي المسروق وأما حدها فحق لله تعالى لا يسقطه أحد **فـ:**إذا أبرأه بما ذكر **لا تقبل دعـواه:**عـليه بحـق **وإن:**كتب **بصك:**أي كتاب فإن علم تقدمه لم يحلف المطـلوب وإن جهـل حلف لأن المعتمد توجه يمين التهمة وإن حقق الطالب بعد الإبـراء فـلا يمين على المطلوب إلا أن تكون بينهما خلطة هذا مفاد ح وعج **إلا ببينة أنه:**أي الصك **بعده:**أي الإبراء.

فــرع:لو أقر لك باثني عشر فثبت ببينة أو إقرار قبضك تسعة منها وله بينة بأداء ثلاثــة فــزعمت أنها من التسعة فالقول له أنها سواها ويبرأ من الجميع ذكره ابن سـلمون عــن ابــن القاسم وأصبغ **وإن أبرأه مما معه:**بلفظ مع برئ من الأمانة كالوديعــة والقراض لا من الدين الذي قبله لأنه عليه لا معه ولعل هذا لعرف كان كذلك قاله بهرام وقال إن الجاري على عرفهم أن قوله ليس معه شيء يتناول الدين وغيره وأنه إذا لم تكن عنده أمانة ينبغي أن لا يمتري في إسقاط الدين.

تنــبيه:فرق في الكافي بين لاحق لي عليه وبين لا حق لي قبله أو عنده ففي الأول يــبرأ مــن الضمانات والديون وفي الثاني من الضمانات والديون والأمانات وذلك لأن عــلى لا يتناول الأمانات إذ ليست عليه وذكر ع أنه اختلف سحنون وابنه في مالي عليه حق فرأى سحنون أنه يعم الدين والأمانات ورأى ابنه أنه يحمل على ما كان مضمونا كدين وعارية مضمونة والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

فصــل:فــي الإستلحاق وهو الإقرار بالنسب ولذا أردفه المص على الإقرار بالمال وروى ابــن القاســم الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلــك نقله ق وذكر ب عن ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله هو أن يكون القياس يودي إلىعلو في الحكم فيعدل عنه لمعنى يوثر في الحكم كمراعاة الخلاف وفــي[103] كــون الــنكاح المختلف فيه يفسخ بطلاق وفيه الإرث وأما العدول عن مقتضــى القياس استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم فلا يجوز إجماعا لأنه من الحكــم بــالهوى **إنما يستحلق الأب:**لا غيره من الأقارب ولو جدا وقال أشهب إنه يستلحق وتأوله ابن رشد بما إذا قال أبو هذا ابني فإن قال ابن ولدي لم يصدق لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره نقله ق وفي ح وإنمــا يستلحق **مجهولَ النسب:**لا معلومه ولا مقطوعه كمن ثبت أنه ولد زنى لأن الشرع قطع نسبه فالحصر متعلق بالفاعل والمفعول ومن استلحق معلوم النسب حد للقذف لأنه نفاه عن نسبه ومن استلحق ولد زنى حد للزنى لأنه أقر به **إن لم يكذبه العقــل لصغره:**أي **المقر أو العادة:**ككون الولد محمولا من بلد علم أنه لم يدخله قط كــذا للبرادعي وفي رواية أخرى لا يعلم أنه دخلها فعلي الأول يحمل على الصدق مع الإشكال وهذا أصل ابن القاسم ولذا لم يشترط علم أنه ملك أمه بنكاح أو شراء وعــلى الــثانية[104] يحمل معه على الكذب وهو قول سحنون ولذا اشترط علم تقدم نكــاح أو تسر **ولم يكن الولد رقا لمكذبه أو مولى:**لمكذبه فإن كذبه الحائز لرقه أو لولائــه لم يلحق به ولا يرثه إلا لبينة تثبت قاله ابن القاسم فيها وإن صدقه الحائز فمع تقدم ملكه يلحق به ويرد إليه وإن لم يتقدم لحق به ويبقى رقا أو مولى لحائزه إذ لا يــلزم من صدق مستلحقه أنه حر إذ يصح كون أمه لغير أبيه وتزوجها وإن ثــبت أنه لم يملكها قط ولم يتزوجها لم يلحق به عند ابن القاسم وتبعه اللخمي **لكنه يــلحق به:**عند أشهب فهو ابنه ومولى لحائزه أو رق له ويتوارثان إن عتق ولابن القاســم نحــوه فــي العتبية وصححه ابن رشد إذ لا يمتنع كونه ولدا للمقر وعبدا لحائزه نقله ح وصوب حذف قوله لكنه يلحق به لأنه مناف لما قبله ويحتمل أن لا

---

[103] **وفي كون في خـــ 2 و 4، الصواب اسقاط الواو قبل في كون، والله أعلم.**

[104] **وعلى الثاني يحمل في خـــ 2 و 4**

يـنافيه بأن المراد أنه يلحق به إن اشتراه كما يأتي للمص **وفيها أيضا:**أنه **يصدق بـائع:**استلحق وإن **أعتقه مشتريه:**وينقض البيع **وإن لم يستدل على كذبه:**بما ذكر وفـرق ح بين هذا وقولها وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد ألحقت به نسب الولـد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهم اهـ بأنه في هذه لم يدخل العبد في ملكه وذكر المص هنا بيع الولد قبل استلحاقه وسيذكر بيع أمه قبل ولادته.

تنبيه:حاصل النقل أن من استلحق من يملك أو يملك أمه لحق به إن لم يطأها زوج أو مشـتر ويـنقض بيعه ولو أعتقه مشتريه كما رجحه ابن رشد وإن لم يعلم ملكه لأمـه ولـم يتـبين كذبـه لحق به عند ابن القاسم دون سحنون ولا يسقط ذلك ما لحائـزها[105] من رق أو ولاء وإن كذبه حائزه فقولان هل يلحق ويبقى لحائزها[106] كما لأشهب ورجحه ابن رشد أو لا يلحق كما لابن القاسم وكذا الخلاف إن علم أنه لم يملكه ولا أمه **وإن كبر:**بكسر الباء حين استلحقه صدقه أو كذبه كما في شس[107] وأمهـات الأولاد منها لكن في شهاداتها أنه إن أنكره فلا يمين عليه فظاهره شرط تصديقه وهو الذي في الكافي **أو مات:**الولد ثم استلحقه **وورثه الأب:**إن استلحقه بعد موتـه **إن ورثـه:**أي الولد **ابن:**لصلبه أو لولده والبنت كالابن لأنهما يردان الأب للسدس فإن لم يكن ولد يرثه لم يصدق مستلحقه قال فيها وإن لم يترك ولدا لم يقبل قولـه لأنه يتهم في إرثه اهـ والولد يشمل البنت ومفادها كالمص أن ولدا لا يرث لكفـر أو رق كـالعدم وقـال غ وح إنـه يكفـي وهو مروي عن أشهب وأصبغ **أو:**اسـتلحقه بعد أن **باعه:**على أنه عبد فإنه يلحق به إن لم يتبين كذبه **ونقض:**البيع ورد الـثمن وهـذا مكرر مع قوله وفيها أيضا يصدق وإنما كرره ليرتب عليه ما بعـده **ورجـع:**المشتري على الأب **بنفقته:**إلى يوم استلحاقه **إن لم تكن له:**أي للولد **خدمة:**بأن كان صغيرا **على الأرجح:**عند ابن يونس وقيل لا يرجع بها فإن ثبت أنه خدمـه فلا نفقه له وإن زادت على الخدمة لأنه لم ينفق ليرجع كما لا يرجع الأب إن زادت الخدمـة ذكـره عـب **وإن ادعى:**فـي أمة باعها ولا ولد لها **استيلادها بسـابق:**أي بولد سابق **فقولان:**هل لا ترد مطلقا أو ترد إليه إن لم يتهم فيها ورجح **فيها:**أي في المدونة وفي أمهات الأولاد أنه إن أعتقها المبتاع لم تقبل دعوى البائع إيلادهـا **وإن باعها فولدت:**عند المبتاع ولم يدعه كما في المدونة **فاستلحقه:**البائع قـبل عتقه أو بعده **لحق:**سواء باعها حاملا أو لا كما في المدونة وبه يرد قول عج ومـن تبعه إن ولد ظاهرة الحمل يلحق بالأول دون استلحاق **ولـم يصدق فيها:**أي الأم **إن اتهـم بمحبـته لها أو عدم ثمن:**لكونه عديما فالمراد عدم ما يرجع به من الـثمن لأنه يتهم أن يردها إلى المتعة دون أداء ثمن قاله فيها أو **وجاهة:**لها فإن لم يـتهم صدق إن لم تعتق ورد البيع وكانت أم ولد **ورد ثمنها:**سواء ردت أو لم ترد لموتها أو عتقها بإقراره أنه ثمن أم ولد وأما إن لم ترد لتهمة ففي رد الثمن قولان وعـدم رده أرجـح إلا أنـه إن بيـع معهـا الولد رد حصته من الثمن **ولحق به الولد:**أعاده لأجل قوله **مطلقا:**اتهم في الأم أم لا عتقا أو أحدهما أو لم يعتقا إذا فيها أنه إن ادعاه بعد أن اعتقا لحق وبقي الولاء للمبتاع ورد الثمن وإن أعتقت الأم فقط لـم يصـدق فيهـا وصدق في الولد ويرد الثمن ولو اعتق الولد فقط لحق وولاؤه

---

[105] **لحائزها في خـ 4**

[106] **لحائزها في خـ 4**

[107] **ساقطة من النسختين 2 و 4**

لمعـــتقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها اهـــ وما ذكره من بقاء الولاء للمبتاع محله من ولـــد عنده وأما من اشترى صبيا فاعتقه ثم ادعاه بائعه فإنه ينقض بيعه وعتقه كما فـــي المدونة ورجحه سحنون وابن رشد كما مر **وإن اشترى مستلحقه**:بفتح الحاء مستـلحق بفتح الحاء أو ملكه بغير شراء **والملكُ**:حين استلحاقه **لغيره**:وكذبه مالكه **عتق**:بنفس الملك لأنه يلحق به كما في المدونة إن لم يتبين كذبه وعتقه يستفاد من لحوقـــه بـــه خلافا لعج إذ يلزم من لحوقه به عتقه إذ ملكه كشاهد بعتق عبد لغيره ردت شـــهادته لجرحه أو لانفراده ثم ملكه فإنه يعتق عليه لإقراره بحريته وولاؤه لمعـــتقه وإنمـــا يعتق بالحكم لا بنفس الملك لأنه مختلف فيه وأما إن ردت شهادته لصباه فيعتبر وقت شرائه فإن كان رشيدا عتق عليه إن اعتقد حريته وإلا فلا ذكره عـــج واستظهر فيمن شهد بحبس شيء فردت شهادته ثم ملكه أنه يكون حبسا **وإن اســتلحق غير ولد**:كأخ أو عم صوابه أقر بوارث غير ولد لأن الإستلحاق خاص بـــالأب **لم يرثه**:المقر **إن كان**:بلفظ الماضي كما في نسخة ق وغ[108] **وارث**:للمقر يرثه بنسب أو ولاء **وإلا**:يكن له وارث يوم موته ولو كان له يوم إقراره كما في ق و ح **فخـــلاف**:هل يرثه كما لأصبغ أو لا كما لسحنون مبناه هل بيت المال كوارث أم لا فعـــلى الأول لا يـــرثه كما لسحنون والمغيرة وعلى الثاني يرقه كما لأصبغ وذلـــك مبـــني على الخلاف في تنفيذ وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث ذكره شـــس ويســـتثنى من غير الولد في إقرار الطارئين بالزوجية ومن أقر لرجل بأنه اعـــتقه فإنـــه يـــرثه بـــالولاء إن لم يتبين كذبه ذكره ق **وخصه**:أي الخلاف القول **المخـــتار**:ويحـــتمل أنه اسم فاعل أي اللخمي وما سواه من هذا اللفظ في المختصر اسم مفعول **بما إذا لم يطل الإقرار**:فإن طال سنين وكل يقر بالقرابة ولا منكر لذلك فـــإن ذلـــك يكون حوزا نقله ق وظاهره أنه حوز للإرث دون النسب وعبارة ابن رشـــد أنهما يتوارثان وقال بهرام إن قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قـــال غالبا وإن قال عمي أو أخي ولم يبين هل لأب أو لأم حمل على أنه لأم إذ لا إرث بالشـــك وإن قال وارثي فمات ولم يبين جهة الإرث فإن ظن به أنه لا يخفى عـــليه من يرثه فله المال كله وأما جاهل لا يعلم من يرثه من غيره فلا يرثه حتى يبين جهة الإرث.

فرع:لو مات المقر به ثم مات المقر فهل يرثه ولد المقر به لأنه بمنزلته أو لا يرثه لأنـــه إنمـــا أقـــر للميت قولان ذكرهما ح **وإن قال**:سيد أمة **لأولاد أمته**:وهم ثلاثة **أحدهم ولدي**:ومات ولم يعينه **عتق الأصغر**:اتفاقا لأنه حر على كل تقدير لأن الولد إمـــا هو أو أحد سابقيه لأنه إن لم يكن الولد إياه فهو أحد سابقيه ويكون ولد أم ولد بعـــتق بمـــوت سـيدها ولا يـــرث إذ لـــم يتحقق أنه ولده **و**:عتق **ثلثا**:بألف تثنية **الأوســـط**:لأنـــه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الأكبر ويرق بتقدير وهو أن الأصـــغر هـــو الولد **وثلث الأكبر**:لأنه حر بتقدير واحد وهو أنه هو الولد ورقيق بـــتقديرين ومـــا ذكره المص عزاه شس للمغيرة وصدر بحرية الأصغر فقط ونقل عـــن ابن عبد الحكم عتق جميعهم لتعذر تعيين من يرق كما تحرم شاتان إحداهما ميتة وامرأتان إحداهما محرم وهذا القول استظهره ابن رشد وضعف الأول قاله ح وذكر رابعا بالقرعة **وإن اختلفت أمهاتهم فواحد**:منهم يعتق **بالقرعة**:فتؤخذ أوراق بعددهم ويكتب في واحدة حر فمن خرجت له عتق ورق غيره وقيل يعتق جزء من

---

[108] **ح في خـــ 2**

كل بعددهم فمن ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع وقيل تعين الورثة أحدهم للعتق **وإن ولدت زوجة رجل وأمة ءاخر واختلطا:**أي ولداهما **عينت القافة:**جمع قائف ولد كل منهما سواء تداعيا أو قال كل لا أدري ولدي ولا يجوز أن يصطلحا على أن يأخذ كل منهما واحدا ذكره ح وإنما فرضها المص في زوجة وأمة لأنها وقعت كذلك في العتبية ولا تختص القافة بالإماء إلا إذا اتحد الولد وتعدد الأب بل تعتبر فيما التبس لتعدد الأم والولد سواء تعدد الأب أو لا كزوجتي رجلين أو زوجة رجل وأمته إذا ولدتا في ليلة ابنا وابنة وتداعيا في الإبن أو لتعدد الأب والولد دون الأم كمطلقة ولدت بقرب طلاقها وتزوجت فولدت وغاب الأبوان ثم قدما وقد كبر الولدان فاختلفا فيهما وأما إن اتحد الولد وأمه لها واطئان فإن وطئا بطهرين لم يحتج لقافة لأن الولد الأول واطئ إلا أن تلده لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وإن وطئا بطهر واحد فهو محل افتراق الأمة والزوجة فالأمة إن وطئها شريكان أو بائع ومشتر دعيت القافة للولد وأما من وطئها زوجان كمعتدة تزوجت قبل حيضة حرة كانت أو أمة فإن ولدها للأول ولو ولدت لستة من وطء الثاني لأنه لا فراش له وإنما الفراش للأول وأما من وطئت بنكاح وملك فإن تقدم النكاح فالولد له وإلا فالقافة ذكره أبو الحسن وأما إن جهل الأول فالظاهر العمل بالقافة **وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة:**وهذا كالمخالف لما قبله وقال سحنون تدعى له بالقافة نقله شس **وإنما تعتمد القافة:**وتعبيره بالجمع يفيد أنه لا يكفي واحد فلا بد من اثنين كالشهادة وقيل يكفي عدل واحد إذا لم يوجد غيره وشهره في ضيح ومبنى القولين هل ذلك من باب الشهادة أو لا **على:**شبه **أب:**لا غيره **لم يدفن:**ولو كان ميتا وذكر عج انها تعتمد على من لم تجهل صفته وإن دفن **وإن أقر:**وارثان **عدلان:**ابنان أو أخوان **بثالث ثبت النسب:**للمقر به فإن لم يكونا عدلين فله ما نقصهما الإقرار ولو قال المص شهدا كان أولى لأن الإقرار يكون بالظن والنسب لا يثبت بالظن والشهادة لا تكون إلا بتا قاله عج وغيره **و:**إن أقر **عدل حلف:**المقر به **معه ويرث ولا نسب:**وهذا مخالف للمذهب من أن للمقر به ما نقص الإقرار من حصة المقر عدلا كان أو غيره ولا يحلف مع المقر لأنه شاهد واحد ولا يحلف في النسب مع شاهد كما في المدونة ءاخر الولاء لكن ما هنا مثله للباجي وتبعه شس وجب والقرافي وفي الموازية عن ابن القاسم في ابنتين مع عصبة أقرتا بأخ أنهما إن كانتا عدلتين حلف وأخذ إرثه ونحوه ما في ولاء المدونة في ابنتين أقرتا بمولى لأبيهما وهما عدلتان أنه يحلف معهما ويرث إن لم يات من هو أحق منه **وإلا:**يكن عدلا **فحصة المقر:**إن كان رشيدا **كالمال:**أي مال التركة فللمقر به ثلثها لأنه قدر ما نقصه الإقرار فلو كانت التركة عبيدا فأقر بعد أخذه عبدا وأخذ الآخر أمة لوجب ان يسلم لمن أقر به ثلث العبد ويضمن له سدس الأمة لأنه حظه من نصفها الذي باع بنصف العبد .

تنبيه:قد يحجب المقر به المقر كأخ أقر بابن فيأخذ ما بيده كله وقد يجر الحاجب غيره ويسمى ذلك عقربا تحت طوبة كمن ورثها زوج وأم وأخت لأم فأقرت الأخت ببنت فإن الأخت تسقط ويبقى للعاصب نصف سدس وستأتي **و:**إن قال وارث منفرد **هذا أخي:**ثم قال **بل هذا فللأول:**ممن أقر بهما **نصف إرث:**أي تركة **أبيه:**لاعتراف الابن له بذلك وإضرابه عنه لا يسقطه **وللثاني نصف ما بقى:**بيد المقر لأن ضرر إقراره لا يتعداه وقال سحنون إنه يدفع له ثلث ما بيده لأنه لم يقر

بالـــثاني حتى شاركه الأول في الإرث فله حكم من أقر بثالث وقال أشهب يدفع له جميـــع مـــا بيـــده لأنـــه أتلف عليه مورثه والفرق بين المشهور وما مر من قوله غصـــبته من فلان لا بل من ءاخر من أن للثاني قيمته أن الغاصب متعد فلا يعذر بالخطـــأ بخـــلاف الوارث **وإن ترك**:الميت **أما وأخا فأقرت**:الأم **بأخ**:ءاخر **فله**:أي المقـــر به **منها**:أي الأم **السدس**:ويترك لها السدس الآخر فقط لحجبها إليه بأخوين ولا شـــيء للمـــنكر مما أقرت به على الأصح لاعترافه بأنه لا حق له فيه[109] ولو ثـــبت أخوان فأقرت بثالث لم يكن لها شيء لأن الإقرار لم ينقصها حينئذ ولو ترك شـــقيقا وأما فأقرت بأخ لأب فقال عج إن له السدس لأنه يأخذه بالإقرار لا بالنسب ورده ب بأنهـــا لم تقر له لأنه لا يرث مع الشقيق ولا يأخذه الشقيق لأنه مكذب لها بـــل يوقـــف حـــتى ترجع الأم عن الإقرار أو الأخ عن إنكاره **وإن أقر ميت**:أي شـــخص حيـــن موتـــه **بـــأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها**:أي للأمة **ابنتان أيضا**:من غيره **ونسيتها**:أي نسيت اسمها **الورثة والبينة**:فإن لم تنسها البينة عتقت وحدهـــا وورثـــت **فإن أقرت بذلك**:أي بأن البنت منه **الورثة**:مع نسيانهم أسمها[110] **فهـــن**:أي بـــناتها **الثلاث أحرار ولهن ميراث ابنة**:واحدة يُقسم بينهن ولا تلحق به منهن واحدة وما هنا إنما يجري على قول ابن عبد الحكم بعتق الجميع في من قال لأولاد أمـــته أحدهم حر لأنها مثلها كما لابن رشد وفرق عج بأن السابقة أبهم فيها الميت وهذه لم يبهم فيها وإنما فرطت الورثة والبينة **وإلا**:يقر الورثة بذلك ونسيتها البيـــنة **لـــم يعتق شيء**:منهم[111] لأن شهادة البينة بطلت بالنسيان بخلاف ما مر إذ الإبهام فيه من الميت والبينة شهدت بقوله فالشهادة قائمة وأما الفرق بأن السابقة لا وارث فيهـــا يكذبـــه بخلاف هذه فيرد لاقتضائه أنه لو كذبه الورثة في السابقة لم يعـــتق شـــيء وليـــس كذلك قاله ب فإن لم تنسها البينة عتقت وحدها وورثت أقر الورثة أو لا لأن البينة لم تنس بل شهدت بقول مبهم **وإن أستلحق ولدا**:حيث يلحق بـــه **ثـــم أنكره ثم مات الولد**:قبل الأب **فلا يرثه**:لأنه نفاه **ووقف ماله**:أي الولد بيد أميـــن **فـــإن مات**:الأب **فلورثته**:أي الأب إذ لا يقطع حقهم نفي الأب له بعد لحوقه **وقضى به دينه**:أي الأب بعد موته **وإن قام غرماؤه وهو**:أي الأب **حي أخذوه**:وإن فضل عنهم شيء وقف حتى يموت الأب ولو مات الأب قبل الولد ورثه الولد إذ لا يســـقط نســـبه بنفيه بعد لحوقه ويلغز بهذه المسألة من وجهين فيقال أي محل يرث الابـــن فيه ولا يرثه الأب ولا مانع وأي رشيد له مال لا يتصرف فيه ويقضى به دينه ويرثه ورثته.

خاتمـــة:يجتمع لحوق الولد مع الحد في سبع مسائل الأولى من أولد أمة ثم يقر أنه غصبها أو أنها محرم والثانية من أولد أمة اشتراها ثم ظهر أنها حرة فأقر أنه عالم بذلـــك حيـــن وطئه والثالثة مشتري إحدى أمتين على أنه يختارها فأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى والرابعة مشتر وطئ فلما طولب بالثمن أنكر البيع وادعى الإيـــداع والخامســـة زوج أقر بعد وطئه أنه علم قبله بأن زوجته محرم بنسب أو غيره والسادسة زوج أقر أنه أبَتَّهَا وارتجع قبل زوج وهو عالم بحرمة ذلك السابعة زوج أقـــر بعلمه أنها خامسة وأنها لا تحل والضابط أن كل من يثبت حده بإقراره

---

[109] **هذا قول مالك في موطئه وروى عنه أن السدس بين الأخوين. في خـــ 4 زيادة.**

[110] **في خـــ 4 :عينها.**

[111] **في خـــ:منهن**

ويسقط برجوعه فالولد له لا زم لأنه يتهم في قطع نسبه عنه وكل حد لا يسقط بالرجوع فلا يثبت معه النسب ذكر ذلك ح وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الوديعة وهي أمانة والمودع مؤتمن والأمانة أمانتان أمانة بين العبد وخالقه وأمانة بين المخلوقين فالأولى هي الفرائض التى افترضها الله على عباده من وضوء وصلاة وصوم ونحوها عرضها الله على السماوات والأرض والجبال على أنها إن أحسنت أثيبت وإن ضيعت عوقبت فأبت حملها شفقا منها وخوفا أن لا تقوم بها وحملها ءادم عليه السلام قال تعالى:﴿إنا عرضنا الامانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها﴾ الآية والثانية هي الأمانة التى بين الناس الودائع وشبهها قال تعالى:﴿إن الله يامركم ان تودوا الأمانات إلىأهلها ﴾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أد الأمانة إلىمن ائتمنك ولا تخن من خانك" ذكر ذلك ابن رشد **الإيداع:** وهو مصدر أودع ماخوذ من الودع أي الترك **توكيل:** فيشترط في المودع والمودع ما يشترط في الوكيل والموكل فمن جاز له أن يوكل أو يتوكل جاز له أن يودع ويقبل الوديعة والاعتراض بأن العبد الماذون له لا يتوكل إلا بإذن سيده وله أن يقبل الوديعة دون إذنه رده طفى بأنه لم ير من قال إنه لا يتوكل إلا بإذنه **بحفظ مال:** أي على مجرد حفظه فخرج ما لم يقصد حفظه كالمواضعة لأن القصد الإخبار بحالها والإيصاء والوكالة لأن الحفظ فيهما معه تصرف والمال يخرج ترك الولد عند من يحفظه ويشمل إيداع ذكر الحق لأنه مال حكما ويشمل العقار لقولها في الهبات إلا ان يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة ويدخل في حده الإجارةُ على حفظ المال وقد تشمتل مسألة واحدة على وجوه لكل منها تعلق بباب من الفقه وصيغة الإيداع كل ما يدل لفظا أو عرفا على استنابة في حفظ المال وقد استظهر ح فيمن ترك عنده شيء فسكت ثم ذهب عنه فضاع انه يضمنه لأن سكوته رضى بالوديعة .

تنبيه: الأصل في الإيداع الإباحة وقد يجب كذي مال مضطر له إن لم يودعه تلف وقد وجد حافظا ويندب إن ظن التلف ويتعين قبولها على من قدر على حفظها من ظالم يحترمه وقد يحرم القبول كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحده ليرده لربه أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة لأن من قبل وديعته ضمنها للفقراء كما في ح وغيره **وتضمن:** الوديعة المفهومة من تعريفه وهي مال وكل على حفظه **بسقوط شيء:** من يده **عليها:** لأن المال يضمن بالخطإ لا تضمن إن **انكسرت في نقل مثلها:** لأنه ماذون له في ذلك:

وكل من فعل ما يجوز له   لم يضمن الناشئ عما فعله

وفي العتبية من استودع جرارا فيها ادام وقوارير فيها دهن فنقلها من موضع من بيته إلىموضع فتنكسر في ذلك فلا يضمن اهـ وظاهره كالمص وإن لم يحتج للنقل وقيده عج بالاحتياج ولا حجة له في قول مالك من أتى إلىصاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئا يقلبه فوقع من يده فانكسر فلا يضمنه لأنه ماذون له في ذلك ولو سقط على شيء فكسره ضمن الأسفل لأنه جناية خطئا وهي كالعمد في أموال الناس اهـ.

تنـــبيه:ذكر ابن سلمون أن المودع ليس له إتلاف الوديعة ولو بإذن ربها فإن فعل ضـمن اهـــ واسـتظهر ح دخول الخلاف فيه وقد ذكر بهرام وغيره أنه لو قال أحـرق ثوبـي هذا فلا قيمة له عليه لأنه أباحه له وفرق عج بأن الإذن في إتلاف الوديعة كشرط مناقض بمقتضى عقدها فيلغي الشرط بخلاف ما لم يودع وفيه نظر لأن الإذن المـناقض للعقد هنا متأخر عنه فيبطله لأنه كالناسخ له والله تعالى أعلم **و**:تضـمن **بخلطها**:بما لا تتميز عنه وإن لم تتلف كخلط قمح بشعير فيضمن المثل وإن اخـتار الشركة في المخلوط بقدر قيمة طعام كل واحد بعد العلم بمكيلته جاز ويمنع أخذُ أحدهما جميع المخلوط على أن يدفع للأخر مثل طعامه لأنه بيع إلا أن يكـون هـو المتعدي في خلطه فيجوز لأنه قضاء لما لزمه قاله فيها ولا يجوز أن يقتسـماه عـلى الكيـل كما في ق عن ابن رشد وذكر في قسمه على القيمة قولين **إلا**:خـلطها بمثلها **كقمح بمثله**:صفة ودراهم بمثلها **أو**:بما يتميز عنه كخلط **دراهم بدنانيـر**:**أو** بدراهـم تخالفهـا سـكة فلا يضمن إن فعل ذلك **للاحراز**:هذا قيد في الصـورتين كمـا صححه ح وذكر عن عياض أنه لا يضمن إذا كان الخلط نظرا ككونـه حـرزا وأرفق به لأنه يشق به ان يجعل كل وديعة على حدة **ثم إن تلف بعضـه**:حيث لا ضمان **فبينكما**:ما تلف وما بقي على قدر الحصص عند مالك فلو تـلف واحد من ثلاثة اثنان لرجل وواحد لآخر اشتركا بالاثلاث ولو تلف واحد من ستة ثلاثة منها لرجل واثنان لرجل وواحد للآخر فقال مالك وغيره ان التالف بينهم على الأجزَاء فعلى ذي الثلاثة نصفه وعلى ذي اثنين ثلثه وعلى ذي الواحد سدسه فله دينار إلا سدسا وقال ابن الماجشون وأبوه عبد العزيز وابن القاسم نصف دينار لأنــه لا يدعي من الخمسة الباقية إلا واحدا فيعزل وتبقى أربعة اثنان منها مسلمان لــذي الـثلاثة وواحـد مسلم لذي الإثنين ويتنازعان في الرابع فيقسم بينهما ويبقى الخـامس فيقولان لذي الدينار أنت تدعيه ونحن ندعيه فلك نصفه والنصف الآخر بيـنـنا فصار لذي الثلاثة ثلاثة إلا ربعا ولذي الإثنين ديناران إلا ربعا ولذي الواحد نصـف ديـنار وقيل ان التالف يقسم بينهم بقدر الرؤوس فعلى كل واحد ثلثه ذكر ذلــك شب وغيره **إلا ان يتميز**:التالف بسكة أو غيرها فمصيبته من ربه **و**:تضمن **بانـتفاعه**:أي المـودع **بها**:وعطبت ولو بسماوي لا إن ردها سالمة كما ياتي ولا يضـمن فيما لاتعطب بمثله قال فيها ومن أودعك غلاما فبعثته في سفر أو في أمر يعطـب بمثله فهلك ضمنت وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من مـنزلك لم تضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه اهـ ولو هلك في هـذا بسماوي لم يضمن عند ابن القاسم لغلبة السلامة وقال سحنون يضمن فجعله بالعداء كالغاصب ذكره ب **أو سفره بها**:لأنه عرضها للضياع **إن قدر على**:جعلها عند **أمين**:أو على ردها لربها كما يفيده قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد فأن لم يجـد أمينا **وعجز عن ردها**:لم يضمن **إلا ان ترد**:لمحل إيداعها **سالمة**:ثم تلفت فلا يضمن والقول له أنها ردت سالمة ولربها أخذ اجرة انتفاعه بها إن كان مثله ياخذ ذلــك **وحـرم**:عليه مليا كان أولا **تسلف مقوم**:اودع عنده لاختلاف الأغراض فيه ومثله مثلي يعز وجوده **و**:تسلف **معدم**:فالمصدر مضاف لفاعله سواء تسلف مقوما أو مثـليا لتضرر ربها بعدم الوفاء ومثل المعدم من كان ماله قدر الوديعة أو أزيد بيسـير لعسـر استخلاصها منه بعد إنفاقها وكذلك سَيِّءِ القضاء والظالم ومن ماله حـرام قاله شب **وكره**:للملي **النقد**:كما في الوديعة منها والذي في لقطتها منع ذلك وهو الأصل في التصرف في مال الغير بلا إذنه ما لم يعلم طيب نفسه بذلك ذكره

بهـــرام ونقـــل عن ابن الماجشون المنع إن كانت مربوطة أو مختومة وعن العتبية الجـــواز إن أشـــهد على التسلف وإلا كره اهـــ ووجه الباجي الجواز بأن الدراهم والدنانيـــر لا تـــتعين فلا مضرة على ربها في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها كما جـــاز له الإنتفاع بظل حائطه وضوء سراجه قال وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليـــتيم فإنـــه ءاثم اهـــ ويمكن حمله على وصي معدم قاله ب و:**يكره المثلى**:على المشهور والمراد ما لا تختلف افراده من غير النقد فلم يعطف عام على خاص قال شـــس وإن كـــانت مما يكال أو يوزن ولا يكثر الإختلاف فيه كالطعام ونحوه فهل يـــلحق بالـــنقود أو بالعـــروض التى تختلف ءاحادها قولان اهـــ واما مثلى يكثر اختلافه كالكتان فيمنع تسلفه لأن منه طويلا وقصيرا وأبيض وأسمر وناعما وغيره وكذا ما يعز وجوده ذكره شب وغيره **كالتجارة**:الصواب أنه تشبيه تام فتحرم فيما يحـــرم تسلفه وتكره فيما يكره تسلفه وأما قولها ومن أودعته مالا فتجر فيه فالربح لـــه وليس عليه أن يتصدق بالربح وتكره التجارة بالوديعة اهـــ فمحله وديعة المال أي النقد لأنه مرادهم بالمال حيث أطلق وقيل يحرم التجر بها مطلقا وهو ظاهر ما فـــي لفظتها وفي العتبية الجواز وقيل إن ذلك اختلاف في حال فإن علم أن ربها لا يكـــره ذلـــك جاز وإن علم أنه يكرهه منع وإن أشكل أمره كره وقال الفاكهاني إذا أشـــكل الأمـــر فالأصـــل منع التصرف إلا بإذن المالك **والربح**:الناشئ عن التجر **له**:أي المودع إن كانت عينا لأن ضمانها حال التجر منه وإنما يطيب له الربح إذا نض رأس المال كما هو وإلا فلا فإن كان عرضا فلربه الرد إن لم يفت وإلا خير بيـــن الثمن والقيمة يوم التعدي كما في الرسالة وهل للمودع أجره في بيع العرض والإشـــتراء به أو لا قال الفاكهاني وهو الظاهر من إطلاقهم ومثل المودع الوصي فـــي أن الـــربح لـــه إذا اتجر لنفسه لأنهما إنما يراد منهما حفظ المال فلرب المال أصـــله دون ربحه بخلاف المبضع معه والمقارض لأن المراد منهما طلب الفضل فـــليس لهما جعل ذلك لأنفسهما وعن مالك أن الوصي إذا كان مفلسا فالأحسن أن الربح لليتيم لأنه المدبر له فليس من النظر أن يتجر لنفسه في عدمه وقال غيره إن فـــلس الوصـــي ويســـره ســـواء فـــإن الربح له بضمانه ذكر ذلك بهرام وغيره **وبـــرئ**:المودع **إن رد غير المقوم**:بالقاف كما في نسخة ق وهو النقد والمثلي ولو كـــان معدما وهو ظاهر الكافي وذلك لأن علة منع سلفه خوف أن لا يردها فإذا[112] ردت زالت علة المنع كذا علله في ضيح وفي نسخة غير المحرم بالراء وفيها أنه لو رد مثلها مكانها لبرئ كان أخذه إياها على السلف أو على غيره ولا شيء عليه إن هـــلكت بعـــد أن ردها ولو كانت ثيابا فألبسها[113] حتى بليت أو أستهلكها ثم رد مثـــلها لـــم تبرأ ذمته من قيمتها اهـــ وإنما يبرأ في غير المقوم إن ثبت أنه رده أو مثله أو حلف على ذلك فلا يبرأ برد دراهم عن دنانير وقمح عن شعير ذكره عج .

تنـــبيه:ذكـــر ق أن مســـألة المص إحدى ثمان مسائل يخرج الدين فيها من الذمة إلىالأمانـــة وهي هذه ومن عزل عشر زرعه فضاع ومكتر انفق على مرمة الدار من الكراء ومستأجر قال بلغت الكتاب ومن بعته سلعة على أن يتجر بثمنها ومدين وكل على كيل طعام سلم في غرائر ومن قلت له اشتر بالدين الذي عليك عبدا فقال أبـــق بخـــلاف اعمل به قراضا فقال تلف **إلا**:أن يكون اخذه **بإذن**:من ربها مطلق

---

[112] **في خـــ 3: فإن ردت**

[113] **في خـــ 2 و 4:فلبسها**

كـــ:قوله تسلف منها إن شئت أو مقيد كأن يقول **إن احتجت فخذ**:فلا يبرأ إلا برد مـا أخـذ مـنها إلىربها لأنه بالإذن صار كالمتسلف من ربها فهو دين في الذمة كسـائر الديون بلا خلاف عند اللخمي وابن رشد والذي عند الباجي أنه يبرأ برده إلىالوديعـة لأنهـا على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها ذكره ق و:حيث لم يـبرأ **ضمن الماخوذ فقط**:دون غيره وهذا يعم من تسلف بإذن ومن تعدى فاستهلك مـا أخـذه ولـم يرد ما أخذ لقولها ومن اودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو ما يـوزن فاستهلك بعضها ثم هلكت بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك اهـ فقصر كلام المـص عـلى من تسلف بإذن غير صواب وضمن **بقفل**:عليها **بنهي**:أي مع نهي وسـرقت لأن السارق برؤية القفل أطمع وذكر بهرام أن اللخمي مال على[114] عدم الضـمان لأن السـارق يطمـع في الصندوق وإن لم يقفل ولو تلف بغير سرقة لم يضمن لأنه إنما يضمن عند ابن القاسم بالوجه الذي قصد الاحتراز منه ولا يضمن بالقفل وإن لم ينه ولا بعدمه وإن لم يومر به إلا ان يعرف خيانة عياله فيضمن ما لـم يعـلم ربهـا ويـرض ذكره عج و:ضمن **بوضع بنحاس في أمره**:بوضعها **بفخار**:أي إناء منه لأن النحاس يشهرها ذكره شس فإن لم يامره بشيء فإن وضعها حيـث يامن أن يضيع ماله لم يضمن وإلا ضمن قاله عج لا يضمن **إن زاد قفـلا**: عـلى مـا حـد لـه إلا أن يحصـل بذلك إغراء للصٍ ذكره شس **أو عكس في الفخـار**:بأن امره بنحاس فجعلها في فخار فلا يضمن وكذا لو جعلها في مثل ما أمـر بـه كاجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله ذكره عب عن اللخمي **أو امر بربط بكم فأخذ باليد**:فضاعت منه أو غصبت فلا يضمن لأن اليد أحفظ من الكم إلا أن يـريد إخفاءهـا عن الغاصب فيضمن بجعلها في يده قاله شس ومفاده أنه إنما يضـمن إن غصبت لا إن ضاعت كما لعج كجيبه إذا أمر بربطها بكمه فلا يضمن **عـلى المخـتار**:بناء على أن الجيب أحفظ من الكم وقيل يضمن بناء على أن الكم أحفـظ فهـو خلاف في حال قال بهرام والأظهر نفي الضمان وذكر ابن رشد في مقدماتـه القوليـن ورجح الضمان قال لأن الجيب ليس العادة أن ترفع فيه الوديعة وجاعلها فيه معرض لتلفها و:ضمن **بنسيانها في موضع إيداعها**:أو غيره لأن ذلك جـناية عليها وليس ذلك كسقوطها من كمه أو من يده وسوى بينهما ابن يونس في نفـي الضـمان ذكـره ق **وبدخـولـه الحمام بها**:كما لو صرها في كمه مع نفقته فضـاعت ثيابـه بما فيها فإنه ضامن قاله سحنون قال ابن يونس لعله إنما ضمنه لدخولـه بها الحمام وقيده عج بما إذا أمكن وضعها بموضعه أو عند امين وإلا لم يضـمن وذكر نحوه عن البرزلي فيمن دخل ميضئة فنزع ثيابه وكيسه وفيه[115] وديعة ثـم خرج ونسي الكيس **وبخروجه بها**:من بيته **يظنها له فتلفت**:لان ذلك جناية فنسيانه في ذلك كعمده وفي المقدمات عن التونسي أن التضمين بالنسيان ينبغي أن يختلف فيه لأنهـم اختلفوا فيمن استودع رجلا وديعة ثم ياتي هو وءاخر فيدعيانها جميعا وينسى هو من هي له فقيل يحلفان جميعا ويقتسمانها ولا ضمان عليه وقيل يضمن لكل منهما لنسـيانه وعـلى الأول درج المـص ءاخـر الباب **ولا**:يضمن **إن نسيها في كمه فوقعـت**:حيـث جاز جعلها فيه وذكر ق عن ابن يونس انه إن حملها من موضع أودع فيه إلىداره في يده أو كمه فهو غير متعدٍ في ذلك فنسيانه إياها حتى سقطت امـر يعذر به كالإكراه على أخذها منه اهـ. وقال ابن وهب في العتبية لو دفـعت

---

[114] **في خـ 4:مال إلىعدم الضمان**

[115] **في خـ 4:وفيها ورديعة**

إليــه فــي المسجد فجعلها على نعليه لم يضمن نقله في المقدمات وذكر **بهرام** أن اللخمي قيد ذلك بما إذا جعلهما هناك بحضرته أو بعد غيبته وكانت ثيابا أو دراهم كثيرة مما الشان أن لا يجعلها في كمه إلا عند القيام وإن كانت صرة دنانير ضمن لأنــه فــرط **ولا:**يضمن **إن شرط عليه الضمان:**إذا تلفت لأن الوديعة محض أمانة والأصــل فيهــا عــدم الضــمان فشرط ضمانها مخالف لمقتضى الحكم **وضمن بإيداعها:**لأن ربها لا يرضى إلا بأمانة من أودعه واما الملتقطة[116] فله الإيداع لأن رب اللقطة لم يودعه **وإن:**وقع الإيداع الأول والثاني **بسفر:**أي فيه وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الإيداع فيه مظنة إباحة الإيداع قال فيها وإن أودعت لمسافر مالا فأودعه فــي ســفر فضاع ضمن وجعل عج الباب سببية أي لأجل السفر بها حيث جاز له لعجــزه عــن رده وعن أمين وكلامه معترض **لغير زوجة وأمة اعتيدتا لذلك:**أي لإيداعه ولا يضمن بإيداعه لهما أو لعبده أو أجيره الذي في عياله كما في المدونة وفي المقدمات أن له أن يدفعها إلىعياله الذين يامنهم على ماله من زوج أو ولد أو امة أو والدة اهــ ونحوه في الكافي قال وإن دفعها إلىغير من يحفظ أسبابه ضمن اهــــ ومفاده كالمص ضمان الزوجة إن دفعت ما أودع لها إلىزوجها إذا لم يعتد إيداعهــا وكذلك الأمة مع السيد ولذلك إن أودعها عند شريكه المفاوض ضمن كما في الشركة منها لأنه ليس شانه أن يلي حفظ ماله وفي المدونة أنه يصدق في الدفع إلىاهلــه وإن لــم تقــم بيــنة اهــ وذلك أن[117] العادة أن لا يشهد عليهم قاله في المقدمـــات وفي الشامل أنه إن أنكرت الزوجة الدفع حلف إن اتهم وقيل مطلقا فإن نكــل غــرم ذكره عج **إلا:**أن يودع **لعورة حدثت:**في منزله أو طرو جار سوء بعد الإيــداع فلا يضمن إن أودع فإن كان ذلك قبله وعلم ربها ضمن إن أودعها إذ لا يجوز له ذلك ومثل حدوثها ما لو زادت على ما علم رب المال ذكره بهرام وإن لم يعــلم ربهــا بالعورة فهي عذر إن ثبتت ببينة والحاصل أنه إن علما بها فهي لغو لدخولهمـــا عليها وإن لم يعلما فهي عذر وإلا فالأظهر اعتبار حال ربها لأنه مالك التصرف هذا مفاد ما نقله ب عن ابن عرفة ومثل حدوث العورة ما إذا أودع بسفر ثــم غشــيه لصــوص فدفعها لمن يظن أنه ينجوا بها أو طرحها ثم لم يجدها فلا يضــمن ذكــره بهــرام وكذا لو ابتلعها فلم تخرج من جوفه ذكره عج عن اللخمي **أو:**لقصــد **ســفر:**وإنما تبيح العورة والسفر الإيداع **عند عجز الرد:**إلىربها فالقيد راجع للأمرين قبله قال فيها وإن أراد سفرا أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضرا فيردها عليه فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف اهــ وقول عج وعدم القدرة على إيداعها لأمين سهو إذ الكلام فيما يبيح إيداعها لأمين **وإن:**كان **أودع:**له فالفعل مبني للمفعول **بسفر:**الأظهر أن المبالغة في الجواز وبالغ على السفر ليلا يتوهم أن مــن اودع له فيــه لا يكــون له قصد السفر عذرا كما في علم رب المال بالعورة **ووجــب الإشهاد بالعذر:**لأنه لا بد من ثبوته ففيها أنه لا يصدق أنه أراد السفر أو خــاف عــورة منزل فأودعها إلا أن يعلم سفره أو عورة منزله فيصدق اهــ وإذا ثــبت العــذر واودع الوديعــة بلا بينة وأنكرها المودع عنده لم يضمن الأول ابن يونــس وينــبغي عــلى أصولهم ان يضمن لأنه دفع إلىغير من أئتمته ولكنهم لم يضـــمنوه للعذر نقله بهرام **وإن:**اودعها لغير عذر **برئ** من الضمان **إن رجعت:**له مــن الإيداع واما إن ردها سالمة من السفر فهو قوله إلا أن ترد سالمة فلا تكرار

---

[116] **في خــ 4:وأما الملتقط**

[117] **في خــ 2:وذلك لأن العادة أن**

كمـــا توهـــم بهـــرام **سالمة**:فضاعت قال فيها ومن اودع وديعة بيده لغير عذر ثم اســـتردها فهـــلكت عنده لم يضمن **وعليه استرجاعها**:عند قدومه لمن كان أودعها بسفر **إن**:كان **نوى**:عند سفره **الإياب**:لأنه التزم حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا قدر سفره فإن تركها عند من أودعها عنده ضمنها إن تلفت وإن لم ينو الإياب بل سافر منتقلا ثم عاد فله أخذها ولا يجب عليه ذكره بهرام عن اللخمي **و**:ضمن **ببعثه**:بها إلىربهـــا فياخذهـــا لـــص أو تهـــلك ومثله الوصي والقاضي إن بعثا مال المودع لورثته ذكره عج قال فيها ولو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك إلىربه مع رسولي ضمن إلا ان يكون رب المال أمره بذلك اهـــ وإن انكر ربها الإذن صدق بيميـــن نقله بهرام ويستثنى من بعثه بها من معه بضاعة فطرأت له إقامة أو سفر لبلد ءاخر فله أن يبعث بها إلىربها كما في ق وينبغي أن يصدق في بعثها كمودع دفع إلىأهله والفرق بين هذا وحاضر ابتدأ بها السفر ان هذا أذن له في السفر بها فـــلم يتعد في بعثها للضرورة بخلاف الحاضر والفرق بينه وبين من أودعت عنده فـــي سفر أنه إنما أودعت له لتبقى عنده لا ليحملها إلىغيره هذا مفاد عج و ضمن مـــن أودع إنـــاث حيـــوان **بإنزائه**:الفحل **عليها**:بلا إذن ربها والأصل عدم الإذن **فمـــتنَ**:مـــن الانـــزاء **وإن من الولادة**:ومثله الراعي على المشهور كما ياتي في الإجـارة **كامـــة زوجهـــا**:بلا إذن سيدها **فماتت من الولادة**:أو الوطء وكذا يضمن الـــزوج إن علم بالتعدي ويخير السيد في اتباع أيهما شاء وإن لم يعلم بدئ بالمودع فـــإن أعدم اتبع الزوج ولو أودعه عبدا فزوجه لم يضمن لأن لربه الإجازة والرد فـــإن أجاز فكابتداء فعله وإن فسخ رجع العبد لحاله فلا نقض كذا في النوادر ذكره ب ورد بـــه قـــول عـــب أن سيده يخير بين أخذه وتضمينه القيمة اهـــ و:ضمن **بجحدها**:حين طلبها ربها فقامت عليه بينة أو أقر لما خاف قيامها ثم ادعى ما يبرئه من رد أو ضياع فلا يقبل قوله وقيل يقبل مطلقا وهما لمالك وقيل يقبل في الضياع دون الـــرد ذكـــرهما بهرام عن البيان **ثم في قبول بينة الرد**:أو الضياع كما شهره ابـــن زرقون اللخمي وهو أحسن لأنه يقول أردت أن لا أتكلف البينة وعدم قبولها لانـــه كذبهـــا وهـــو لابن القاسم وأشهب والاخوين وشهره شس واقتصر عليه ابن فـــرحون وذكـــره فـــي منكر سلف أو قراض أو بضاعة **خلاف**:ويجري في عامل القـــراض أيضا كما ذكره بهرام وغيره وما فرق به عب بينه وبين المودع لم يسلم وأمـــا لـــو قال مالك عندي شيء فتنفعه بينة البراءة وكذا في القراض والبضاعة و:ضمن **بموته ولم يوص بها ولم توجد**:في تركته إذ يحمل على أنه تسلفها لأنها لو ضاعت لتحدث بها قال فيها ومن هلك وقبله قراض أو ودائططططع ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه وأما إن أوصى بها فلا يضمن وكذا إن قال هي بموضع كذا فلم توجد أن يتقادم الامر **لكعشر سنين**:من يوم الإيداع ويحمل عـــلى أنـــه ردهـــا لربها إلا ان يكون بإشهاد مقصود به التوثق فلا يسقط الضمان بطول الزمن كما في ح وغيره .

تـــنبيه:أخذ ابن سهل من قولها هنا أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد أنه يقضي لابنه بقيمتها في تركته ذكره ق .

فرع:لو غاب رب الوديعة وانقطع خبره انتظر فإن أيس من حياته دفعت إلىورثته فـــإن لـــم يعرف له وارث تصدق بها عنه قاله فيها و إن وجدت في تركة من لم

يوص بها **أخذها**:مدعيها **إن ثبت**:وفاعل هذا قوله **إن كان**:ذلك **بكتابة**:متعلق باخذها وما بينهما شرط معترض **عليها**:أو على ما هي فيه **أنها له**:معمول لكتابة **أن ذلك**:المكتوب **خطه**:أي مدعيها قاله أصبغ وقال ابن دحون لا يقضى له بها لاحتمال أن بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه واخذ منه على ذلك جعلا نقله بهرام وق **أو خط الميت**:الذي وجدت عنده فإن وجد أقل من عدد ما كتب عليها كان ما نقص في ماله إن علم أنه كان يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن وإن لم يثبت انه خطه ولا خط الميت لم تكن لمن وجد عليها اسمه **و**:ضمن **بسعيه**:من سعى بمعنى وشى لا بمعنى ذهب كما توهم عج **بها لمصادر**:بكسر الدال أي ظالم أي إذا وشى بها إلىظالم ضمنها فقد ذكر شس مما يوجب الضمان أن يدل عليه سارقا أو سعى بها إلىمن يصادر المالك فمراده سعى بمعنى وشى **و**:تضمن **بموت المرسل معه**:مال أي رسول رب المال **لبلد إن لم يصل إليه**:أي إلىالبلد ولم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه الرسول فإن وصل إليه ومات لم يضمن ويحلف من يجوز امره من ورثته أنه ما علم بها كما في المدونة ووجه ذلك أنه إن لم يصل حمل على أنه تعدى عليها وإذا وصل حمل على انه دفعها بإشهاد وخفي على ورثته من أشهد فلا يضمن بالشك وذهب في الموازية إلىعكس هذه التفرقة ووجهه أنه قبل وصوله يحمل على الضياع لا التعدي إذ الأصل في الوديعة الأمانة وأما بعده فلان عليه الإشهاد ولم يثبت أنه أشهد وقال أشهب ذلك في تركته في الصورتين ذكره بهرام فإن لم يمت الرسول ضمن إن كذبه المرسل إليه كما ياتي وكذا إن مات المرسل إليه فلا يصدق الرسول إلا ببينة كما في الكافي وكلامه هنا في رسول رب المال وأما رسول المودع أو المدين فلا يبرءان بموته وصل أو لم يصل ويبقى الكلام بينهما وبين ورثة الرسول ويبرءان بالدفع إلىرسول رب المال أو الدين إن ثبتت الرسالة **و**:ضمن **بكلبس الثوب وركوب الدابة**:وهذا يشمله قوله فيما مر وبانتفاعه بها ولعله أعاده ليترتب عليه قوله **والقول له**:بيمين كما في بهرام عن الموازية **إنه ردها سالمة**:بعد الإنتفاع **إن أقر بالفعل**:لأن ذلك لا يعرف إلا من قوله وقيل لايصدق إلا ببينة لأنه ضمنها بتعدِّيه وأما لو قامت بينة بتعديه ثم ادعى الرد فلا يصدق إلا ببينة وقيل لا يبرأ إلا بردها إلىربها ولو قامت له بينة لأنه ضمنها بتعديه ولو قامت بينة بردها سالمة ذكره بهرام وق **وإن أكراها**:أي الدابة المودعة عنده بلا إذن ومثلها السفينة **لمكة** مثلا **ورجعت لحالها**:بلا نقص **إلا أنه حبسها عن أسواقها**:ومنافع ربها فإن لم يحبسها فعليه الأكثر مما اكتريت به وكراء المثل قاله عج **فلك قيمتها يوم كرائه**:لأنه يوم تعديه **ولا كراء لك**:مع القيمة **أو اخذه**:أي الكراء **وأخذها**:أي الدابة مع الكراء قال فيها فأنت مخير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك أو تاخذها وتاخذ كراءها وكذلك المستعير بزيد في المسافة أو المكتري اهـ ونفقتها على المتعدي ولا ياخذ ما زادت به على الكراء ومفهوم رجعت إلخ أنها إن نقصت فله أخذها مع الكراء وأرش النقص ولا يجمع بين الكراء والارش وإن هلكت وجبت قيمتها يوم الكراء ولا ياخذ الكراء بدلها إلا بتراضيهما **و**:ضمن **بدفعها**:لغيرك حال كونه **مدعيا أنك أمرته به**:أي الدافع ولو جاءته أمارة أو كتاب **وحلفت**:أنك لم تامره **وإلا**:تحلف **حلف**:المودع **وبرئ إلا ببينة**:تشهد له **على الأمر**:أو على خطك فلا يضمن ومثلها شاهد ويمين **و**:حيث غرم **رجع على القابض**:بما قبض وقد ذكر في المدونة الضمان مع كون مدعي الأمر هو الدافع أو الأخذ إن صدقه الدافع ولم يذكر في الأول رجوعه على

القـابض وذكره في الثاني وعليه حمل ق المص ونصها وسن اودعته وديعة فأتاه رجـل فـزعم أنك أمرته بأخذها فصدقته ودفعتها إليه فضاعت فالدافع ضامن فإن ضـمنته كان له الرجوع على الذي اخذها منه اهـ وقوله فضاعت يفيد أنه يرجع عـليه ولـو تلفت بلا سببه فلا اعتراض على المص وقال أشهب لربها أخذها من أيهما شاء ولا يرجع من أخذ منه على الآخر لأن الدافع صدق الرسول نقله بهرام.

فـرع:ليس للمودع أن يدفع بأمارة عرفها ولا بكتاب عرف أنه خط ربها إن لم تشهد له بينة فإن فعل وجاء ربها فأنكر حلف أنه ما أمره ولا كتب إليه ثم غرم له الدافع ويرجع على القابض ولا يمنع من ذلك تصديقه له ومعرفته بصحة ما جاء به ذكره ح وبهرام.

تنـبيه لـو دفـع مدين الدين لأجنبي مدعيا هو والآخذ وكالة أو إحالة رجع رب الدين[118] على الدافع وتردد عج هل يخير بينه وبين القابض وإن تعذر الدافع فعلى القـابض **و إن بعـثت إليــه بمال فقال تصدقت به علي:**وصدقه الرسول كما في المدونــة **وأنكـرت:**الصدقة وقلت بل وديعة **فالرسول شاهد:**له يحلف معه ويكون المــال صـدقة قيـل لمالك كيف يحلف ولم يحضر قال يحلف الصبي إذا كبر مع شــاهده في دين أبيه قاله فيها ولو شهد للباعث فلا يمين عليه لأن الأصل أن رب المــال مصدق في الوجه الذي خرج عليه من يده وإن قال الرسول لا أدري صدق رب المال بيمين لأن الأصل كشاهد واحد قاله عب **وهل:**هو شاهد **مطلقا:**بقي المال أم لا وهـو ظاهرها ووجهه أنه لم يتعد في الدفع إلىالمرسل إليه لأنه امر به كما أقـر به رب المال **أو:**إنما يشهد **إن كــان المال بيده:**أي من بعث له لا إن أتلفه إذ يــتهم بإسقاط الضمان عنه وهذا تاويل سحنون **تاويلان:**محلهما إذا تلف المال ولا بيــنة على الدفع والمبعوث إليه عديم وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه لا يدفـع عـن نفسه الضمان وحمله أبو محمد على أن المرسل إليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع وإلا قبلت شهادته وعليه فقول أشهب وفاق لابن القاســم على التاويل الثاني وقيل وجه قوله إن الرسول إنما امر أن يدفع على وجه الإيــداع فدفع على وجه التمليك فلا تجوز شهادته ولا يوخذ الآمر بغير ما أقر به مــن الدفع وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع فدفع والمال حاضر فـلم يســتهلك بدفعــه شيئا نقله بهرام **و:**ضمن **بدعوى الرد:**على غير من ائتمنه كدعــواه **على وارثك:**أو وكيلك فلا يقبل إلا ببينة وكذا دعوى وارثه عليه وأحرى عـلى وارثك أو وكيلك وسواء كان القبض في جميع هذه الصور ببينة أو بغيرها كما في شس وأما دعوى وارثه أن المودع رد عليك فتقبل قال ذلك لك أو لورثتك والحاصــل أنه لا ضمان في دعوى رد اليد المؤتمنة إلىمن ائتمنها سواء ادعاه ذو اليـد أو وارثه على من ائتمنها أو على وارثه وفيما عدى ذلك الضمان إذ لابد فيه من بينة على الدفع كدعوى الوصي الرد إلىاليتيم لأنه غير من ائتمنه واصل ذلك قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا﴾ فأمر من ائتمن على المال أن يُشْهِدَ إذا دفعه إلىمن لم يأتمنه **أو:**دعوى الدفع **إلىالمرسل إليه المنكر:**لذلك لأن من دفع إلىالمرسل إليه بلا بينة مفرط وفيها وإن بعثت معه بمال ليدفعه إلىرجل صدقة أو صـلة أو سـلفا أو ثمن مبيع أو ليبتاع لربه سلعة فقال دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة وكذلك إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم

---

[118] **في خـ 4:رجع رب المال على الدافع**

ضـــمن حصـــة من كذبه ولو أمرته بصدقة علي غير معينين صدق مع يمينه اهــ وإنمـــا يحـــلف إن كان متهما وإلا فلا كما في أبي الحسن فإن أقر بالقبض وادعى التـــلف فإن قبض بأمانة برئ الدافع وفي الموازية أنه لا يبرأ إلا ببينة على الدفع وإن قـــبض إلىذمته ككونه صانعا أو متسلفا فإن كان مليا برئ الدافع بتصديقه له وإلا فـــروى عيســـى يـــبرأ وقيل لا يبرأ بتصديقه لخراب ذمته وهذا كله في دفع الأمانـــة وأمـــا مـــا في الذمة فإن دفع إلىامانة لم يبرأ إلا ببينة على الدافع وإتيان القـــابض بالمال ولا يبرأ بتصديقه إن ادعى التلف وإن دفع إلىذمة برئ بتصديق القابض إن كان مليا وإلا لم يبرأ إلا ببينة على الدفع هذا كله في المقدمات فالصور أربع ومذهب المدونة أن ما نقل عن أمانة أو ذمة إلىأمانة لا يبرأ وإن تصادقا إلا ببيـــنة ومـــا عن أمانة أو ذمة إلىذمة يبرأ إن تصادقا قال فيها وإن بعث من رجل ثوبـــا وبعثت معه عبدك أو اجيرك ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني فإن يقم المشتري ببينة بالدفع إلىرسولك ضمن بخلاف من دفعت إليه مالا ليدفعه إلىرجل فقـــال دفعـــته إليـــه بغير بينة وصدقه الرجل هذا لا يضمن اهــ **كــ**:دعوى الرد **عـــليك**:فلا تقبل **إن كانت لك**:بضمير خطاب كما في نسخة ق **بينة به**:أي بالإيداع **مقصـــودة**:أي قصد بها التوثق لتبيين أنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها قاله ابن رشد وأما لو حضرت بينة بلا قصد توثق فكالعدم فيصدق في الرد اللخمي إن كان الإشهاد لخوف الموت لياخذها من تركته أو لقول المودع اخاف ان تقول هي سلف فأشهد لي أنها وديعة وشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد به التوثق فالقول له في الرد بغير بينة ذكره بهرام **لا**:يضمن **بدعوى الضياع**:بلا تفريط ولو قبضها بإشهاد لأنـــه ائتمنه على حفظها لا على ردها فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه دون الـــرد الذي لم يأتمنه عليه قاله ابن رشد وفيها أن من قبض قراضا أو وديعة ببينة فقال ضاع مني أو سرق صدق **أو**:دعوى **عدم العلم بالتلف**:لذاتها كحرق أو غرق **أو الضـــياع**:أي ذهابهـــا بسرقة ونحوها بأن قال لا أعلم هل تلفت أو ضاعت لأنه مصـــدق في الأمرين ولو قبض ببينة وفي نسخة أو عدم العلم بالرد وهذا حيث لم يقـــبض ببينة ويحلف ما هي عنده ولقد ردها إليه أو تلفت وأما إن قبض ببينة فلا يـــبرأ إلا بها لأنه حينئذ لا يصدق في الرد كما مر وفي ح أنه لو قال إن كنت أو دعتـــني شيئا فقد ضاع لم يضمن ولو قبضه ببينة لأنه حصر الطارئ في الضياع وكذلك ذكره شب **وحلف المتهم**:وهو من تلحقه التهمة فيحلف إن ادعى ردا أو تلفا باتفـــاق قاله ابن سلمون واما غيره فإنما يحلف في دعوى الرد لا في دعوى التلف إلا ان تحقـــق عـــليه الدعوى والفرق أن منكر الرد محقق للدعوى فتوجب اليمين بخـــلاف منكر التلف إذ لا تحقيق معه فلا يحلف له إلا المتهم هذا مفاد نقل ق عن ابـــن يونس والذي ذكره شس أن المودع يصدق بيمين في التلف وكذا في الرد إلا ان يودع ببينة فلا يصدق في الرد إلا ببينة اهــ ولم يذكر الإتهام فيهما ونحوه في التـــلقين والذي في الكافي أنه يصدق في الرد إن لم يقبض ببينة وفي التلف مطلقا إلا أن يكـــون متهما فيحلف **ولم يفده**:أي المودع بالفتح **شرط نفيها**:أي اليمين حين الإيـــداع أي انه لا يحلف في دعوى رد أو تلف لأن هذا شرط يقوي التهمة ولان اليمين إنما ينظر فيها حين تعلقها فكأنه شرط إسقاط ما لم يذكره ق **وإن نكل**:المتهم **حـــلفت**:وغرم لك لأن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور نقله ب عن البيان ولم يذكـــر ابن يونس في نكول المتهم إلا عدم رد اليمين قاله ق وحمل ح المص على مدعـــي التلف إذ لم تحقق عليه الدعوى ثم قال فإن نكل غرم ولا يرد اليمين اهــ

وحملـــه شب وغيره على نكول المودع إن ادعى الرد مطلقا أو التلف حيث حققت عـــليه الدعوى فإن اتهم غرم بمجرد نكوله لأن يمين التهمة لا ترد على المشهور والذي لابن سلمون أن المتهم يحلف في الرد والتلف ولم يذكر رد حلفه وأن غيره يحلف في الرد خاصة على المشهور فإن نكل حلف ربها وأخذها على المشهور **ولا:**يضـــمن الرســـول **إن شرط:**على مرسله **الدفع للمرسل إليه بلا إشهاد:**فيعمل بشـــرطه إن ثـــبت لقولـــه عـــليه السلام المومنون عند شروطهم ويحلف إن انكر المرسل إليه الدفع والفرق بين هذا الشرط وشرط نفي اليمين أنها لا ينظر فيها إلا حيـــن تعـــلقها كما مر فمشترط نفيها قبل ذلك كمشترط سقوط ما لم يجب بخلاف مشـــترط تـــرك الإشـــهاد ومثل شرطه علم المرسل أن المرسل إليه لا يتمكن من الإشـــهاد عليه لكونه ذا سلطان فإن الرسول يحلف ويبرأ قاله ابن سلمون **و:**ضمن **بقوله تلفت:**أو ذهبت **قبل أن تلقاني:**إن قاله **بعد منعه دفعها:**لربها ولو لعذر وكان يعـــتذر له بشغل فلما كان في غد قال قد ذهبت قبل أن تلقاني فيضمن لأنه أقر بها إلا ان يدعـــي أنه لم يعلم بالتلف إلا بعد أن لقيه فلا ضمان ويحلف إن كان متهما قالـــه عج وغيره **كقوله:**تلفت **بعده:**أي اللقاء إن منعها **بلا عذر:**وأما إن ثبت عذره فـــلا يضمن ككونه على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع كما لابن القاسم فحمله على الـــتعدي حتى يثبت عذره ولم يضمنه أصبغ إلا بما خف ككونه عند بابه أو في يده إلا بمـــا فيـــه فتح غلق أو استخراج أو أمر لا يتم إلا برجوعه إذ قد يثقل عليه في وقت لشغل أو كسل وما يعذر به فيحلف ويبرأ نقله شس وقال محمد ابن عبد الحكم لـــو قـــال أنـــا مشغول إلىغد فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضـــمان عليه وحمله ابن رشد على وفاق ابن القاسم لأن قوله قبل معناه إذا لم يعلم بذلـــك إلا بعد ومعنى قوله أو بعده إذا كان له منعه نقله بهرام وذكر ح أن المرأة تعـــذر بدعاء زوجها إياها لحاجته فلو أخرت دفع الوديعة لذلك لم تضمن **لا:**يضمن **إن قال:**بعد اعتذاره لمنعه **لا أدري متى تلفت:**لأن الأصل عدم ضمانها ويحلف ما عـــلم بذلك حين منعه وقول عج سواء كان منع من دفعهما لعذر أم لا غير ظاهر لأنـــه إن منعها بلا عذر ضمن **و:**ضمن **بمنعها:**من ربها **حتى ياتي الحاكم:**ليدفعها له بحضرته فتلفت بعد ذلك **إن لم تكن بينة:**حين الإيداع قصدت للتوثق لأنه حينئذ لا عـــذر له إذ يصدق في الرد بيمين بخلاف ما إذا كانت بينة وقال ابن عبد الحكم لا يضمن مطلقا لأن في ذلك عذرا يقول خفت شغبه وأذاه ذكره شس والرهن عند ابـــن القاسم كالوديعة يجري فيه ما ذكر إذا طلب الراهن فكاكه فأبى المرتهن حتى يـــاتي الحـــاكم نقله ق **لا إن قال:**حين طلبت منه **ضاعت منذ سنين:**واعتذر بقوله **وكنت أرجوها:**فيصدق وما دون السنين أحرى والظاهر انه لا يشترط فيه اعتذاره بذلـــك **ولـــو حضر صاحبها:**بالبلد فلا يضمن إلا أن يكون قد طلبت منه فأقر أنها عـــنده ثـــم قال قد ضاعت قبل ذلك هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ يضمن إذا لم يعـــرف منه طلب لها وطال ذلك ونقل ابن عبد الحكم عن الأصحاب أنه سمع منه ذلك قبل أن يسألها صدق و إلا فلا **كالقراض:**فإن عامله إن ادعى ذهاب المال منذ ســـنين وأنه كان يرجوه صدق ولو حضر ربه فالتشبيه فيما قبله فقط كما يفيده نقل شس ولا يجري فيه الضمان بقوله تلفت قبل أن تلقاني لأنه إنما يتاتى في القراض إذا نـــض المال أو حكم بنضوضه فامتناعه قبل ذلك من قسم المال أو من إحضاره لقســـمه وقولـــه تلف قبل أن تلقاني لايوجب ضمانه قاله عج وغيره **وليس له:**أي المـــودع **الأخـــذ منها:**عينا كانت أو عرضا حال كونها **لمن ظلمه بمثلها:**قدرا أو

صفة في بيع أو إيداع أو غير ذلك لقول مالك فيها ومن لك عليه مال من وديعة أو قـراض أو بيع فجحدك ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره فلا ينبغي أن تجحـده وقد روى أد الأمانة إلىمن ائتمنك ولا تخن من خانك اهـ وقال ابن عبد الحكم له ذلك وعليه قول المص ءاخر الشهادات وإن قدر على شيئه فله أخذه وهذا القول رجحه ابن سلمون وذكر عن الباجي أنه الأظهر لحديث هند وهو قوله صلى الله عليه وسلم لها خذي لك ولولدك بالمعروف لما شكت أن أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيهـا وولدها وبه أيضا احتج ابن رشد على إباحة الأخذ وقال معناه أن تاخذ قدر مـا يجـب لهـا لا أكثر منه وبذلك تأول قوله صلى الله عليه وسلم "ولا تخن من خـانك" أي لا تـتعد فتاخذ فوق الواجب لأن من أخذ حقه ليس بخائن اهـ واحتج أيضـا ابن يونس على الإباحة بحديث هند وبقوله تعالى ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ نقله ق وذكر أن المازري شهر رواية ابن وهب عن مالك أنه ياخذ حقـه إن لـم يكن دين وإن كان دين أخذ قدر ما يجب له في المحاصة ونقل عن المـازري أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين جنس ماله وغيره اهـ وهذا في غير ودائـع مستغرق الذمة لأن من ردها له ضمنها للفقراء إن لم يعرف ربها ولذا كان الصـواب ان لا تقبل ودائع الظلمة ذكره ق ونقل عن بعض القرويين أنه إن أخفى له أخذ شيء منها فعل وإلا فلا شيء عليه **ولا:**له **أجرة حفظها:**لجري العادة بعدمها فكأنهما دخلا عليه إلا ان يشترطها فله ذلك لجواز أخذ الأجر على الحراسة خلافا لمـن قال إن أخذ اجرة الحفظ نوع من ثمن الجاه **بخلاف:**أجرة **محلها:**الذي شغلته مـن منزله فهي له وإن احتاجت إلىغلق وقفل فذلك على ربها قاله ابن رشد وإنما تجب له الأجرة إلىبلد إن كان ممن يقتضي حاله ذلك وإلا فلا كما لابن عبد السلام محـتجا بقولها من ركب دابة رجل إلىبلد وقال إنه إنما أعاره إياها وقال ربها بل بكـراء فـبل قولـه إلا أن يكـون مثله ليس يكري الدواب لشرفه وقدره نقله ق **ولكـل:**مـن ربهـا وقابلها **تركها:**دون رضى الآخر إذ لا تلزم إلا لِعارضٍ ككون الحفـظ بأجرة إذ تصير إجارة أو كون ربها عجز عن حفظها فيتعين عليه الإيداع لـنهيه صـلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال فإن لم يجد من يحفظها إلا واحدا تعيـن قبولـه لوجـوب إغاثة الملهوف قاله بهرام ونحوه ما لابن عرفة أنه يتعين قـبولها عـلى من قدر على حفظها من ظالم يحترمه **وإن أودع:**رشيد **صبيا:**شيئا **أو:**أودع **سـفيها أو أقرضـه أو باعه فأتلف ذلك لم يضمن:**لأن رب المال سلطه عليه مع علمه بأنه لا يضمن وفي الكافي أن من أسلم[119] إلىمحجور شيئا فقد أتلفه عـلى نفسـه إن لم يدركه عنده بعينه ولا تتبع ذمته وإنما لمن عامله ما وجده من عيـن مالـه اهـ وهذا ما لم يثبت أنه أنفق ذلك فيما لا غنى له عنه فيتبع في ماله الذي صونه بذلك فإن ذهب وأفاد غيره لم يتبع فيه نقله ق عن اللخمي وفيها أن من ابتاع من صبي سلعة ودفع إليه الثمن فأتلفه فإن المبتاع ضامن للسلعة ولا شيء له قـبل الصبي من الثمن اهـ وأفتى أبو محمد بضمان من أودعه صبي مالا ثم رده إليه لأنه رده لمن لا يجوز أن يعطاه نقله ق **وإن فعل بإذن أهله:**في إيداع كما في المدونـة أو فـي بيـع أو قرض كما يفيده شس وقد مر ان في بيعه بمحضر وليه قولين قيل لا يلزم وقيل كفعل الولي يلزم إن كان مصلحة وإلا فلا إلا ان يفوت بيد المشـتري فعـليه تمام القيمة وذكر عج أنه إن نصبه وليه في حانوته ضمن الولي لأنـه لما نصبه فقد أطلق له التصرف و من أودع عبدا وديعة فأتلفها **تعلقت بذمة**

---

[119] **في خـ 4:أن من أودع إلىمحجور و هذا اوضح في المعنى.**

المــأذون:لــه في التجارة تعلقا **عاجلا:**فتوخذ منه الآن كالحر لأن الإذن في البيع يستلزم الإذن فــي الإيداع ولا تتعلق برقبته إذ ليست جناية ولا بما بيده من مال سـيده قاله فيها وذكر اللخمي قولا بأنها جناية في رقبته ونقله أيضا عن مالك في عـبد بعث معه بعير فنحره وقال خفت عليه الموت **وبذمة غيره:**أي غير المأذون لــه ليتــبع بهــا **إن اعــتق:**وقيل إنها جناية في رقبته ذكره بهرام **إن لم يسقطه السيد:**عنه في رقه قال فيها وإن اودعت عبدا محجورا عليه وديعة فأتلفها فهي في ذمـته إن اعتق يوما ما إلا أن يفسخها عنه السيد في الرق فذلك له لأن ذلك يعيبه فيســقط ذلك عن العبد في رقه وبعد رقه **وإن قال:**من ادعى رجلان مائة مثلا بيده هــي **لأحدكما ونسيته تحالفا:**أي حلف كل واحد منهما أنها له **وقسمت بينهما:**وكذا إن نكــلا فإن نكل واحد فلا شيء له وأما في الدين فيغرم لكل واحد مائة ذكره ق عــن ابــن القاسم وذكر ابن رشد في الوديعة قولا بأنه يضمن لكل واحد واختاره التونسي ذكره شس وهو كقول أبي محمد إنه لو قال دفعتها لأحدكما ونسيته وأنكر قبضــها حلفا وغرم لكل واحد مائة ومن نكل فلا شيء له وإن نكلا فليس عليه إلا مائــة يقتسمانها دون يمين عليه ذكره ب وأما لو مات وقال وارثه **لا** أدري لأيكما فإنها توقف أبدا حتى تستحق ببينة قاله عج.

فــرع:لــو اودعــه رجل مائة وءاخر خمسين فنسي لمن المائة منهما وادعاها كل مــنهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها مع الخمسين الأخرى أيضا إذ لــيس لهــا مــدع فأرى أن يقتسمانها ذكره بهرام ونحوه لابن عرفة ذكره ب **وإن أودع اثــنين جعل:**أي المال وفي نسخة أخرى جعلت أي الوديعة **بيد الأعدل:**منهما وقيــده عــج بمــا إذا تنازعا وظاهرها عدم تقييده قال فيها ومن أودع رجلين أو استبضعهما فليكن ذلك عند أعدلها كالمال في يد الوصيين وإن لم يكن في الوصيين عــدل خلعهما السلطان ووضع المال عند غيرهما ورأى ابن القاسم أن المودعين كذلــك وقــال سحنون لا يكون عند احدهما ولا ينزع منهما بخلاف الوصيين نقله بهرام ووجه الفرق أن المودع قد رضي بهما ولم يرض بأمانة أحدهما منفردا وأما الوصــي فــليس الحق له بل للمحجور فينظر له السلطان ولو اقتسما المودعان أو العاملان في القراض المال لم يضمنا قاله سحنون وإن اقتسمه الوصيان فقيل كذلك وقيــل يضــمن كل واحد ما سلم وما بيده نقله ق وبالثاني جزم المص في الوصايا وبالله تعالى التوفيق.

بــاب:فــي العاريــة وهي مشددة الياء وقد يقال عارة بلا ياء والأول قيل انه نسبة إلىالعــار لأن طلبها عار ورد بأنه لو كان كذلك لقيل يتعيرون لأن العار عينه ياء والشائع يتعاورون فهي ماخوذة من التعاور أي التداول قاله ابن عرفة وقال بهرام إنه من المعاورة الأخذ والعطاء يقال هم يتعاورن الأواني من جيرانهم أي ياخذون ويعطــون اهــ يقال أعار عارية إذا أعطاها واستعارها إذا طلبها قال ابن عرفة وهي مصدرا تمليك منفعة مؤقتة ملكت لا بعوض فتدخل العمري والاخدام والحبس اهــ لعله يريد غير الموقت وأما الموقت فعارية ثم قال وإسما مال ذو منفعة مؤقتة مــلكت بلا عوض اهــ ولا يرد عليه من ورث منفعة مكتري لأن الإرث ملك لا تمــليك قاله ب وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة **صح وندب:** فأصلها الندب لقوله تعالــى: ﴿وافعلوا الخير﴾ وفي الحديث كل معروف صدقة وقد تجب

كغنى عنها يعير لمن خاف بعدمها هلاكا وقد تحرم أو تكره لكونها تعين على محرم أو مكروه وإنما لم يكتف المص بالندب عن الصحة وإن استلزمها ليفيد عدمها في المخرجات الآتية ولأجل الاغياء بالمستعير لأن إعارته تصح ولا تندب والمراد بالصحة الإنعقاد فلا تنعقد من فضولي أو محجور **إعارة مالك منفعة**:ملك الذات أو لا كمكتر ومحبس عليه ومالك المنفعة هو من لم يقصر الإنتفاع على عينه بخلاف مالك الإنتفاع **بلا حجر**:هذا قيد لمالك منفعة فخرج من حجر عليه سواء حجر عليه مطلقا أو في التبرع كعبد إذن له في البيع وحجر عليه في العارية فقط كمن منعه المعير من أن يعير لفظا أو بقرينة كقوله لولا أمانتك ما اعرتك ومفاد المص أن الزوجة لا تعير منفعة تزيد على ثلثها **وإن**:كان مالك المنفعة **مستعيرا**:فإن إعارته تصح فالمبالغة في الصحة لا في الندب بل تجري على الإجارة فتجوز في الدار والعبد وتكره في دابة أو ثوب أو كتاب **لا مالك انتفاع**:فلا تصح إعارته وهو من قصر الانتفاع عليه فلا يجعله لغيره كسكان بيوت المدارس والربط والجلاس في المسجد فليس لهم أن يعيروا إلا ما جرت به العادة كإنزال الضيف مدة يسيرة في بيوت المدارس ولا يجوز الخزن فيها إلا شيئا يسيرا وكذلك الضيف ليس له بيع طعام الضيافة ولا إطعامه لغيره، إلا الهر لأن التمليك فيما ذكر مقصور على ما جرت به العادة كما للقرافي نقله بهرام فالمدار على العادة فلو جرت بملك الضيف للذات اعتبرت والله تعالى أعلم .

تنبيه:من ملك منفعة الخلو وهو كما يفيده عج منفعة وقف ملكت بعوض **من اهل التبرع عليه**:وهو من يصح تملكه للمنفعة فلا تصح إعارة شيء لجماد أو بهيمة ومن في لفظ المص للتعدية داخلة على المستعير لأنه يقال أعاره الشيء وأعاره منه كقول شس لا يعار العبد المسلم من الكافر اهـ **عينا**:أي ذاتا وهذا هو المعار وهو وما قبله معمولان لقوله إعارة **لمنفعة مباحة**:وإن لم يبح بيعها كمنفعة جلد ميتة دبغ وجلد أضحية وكلب للصيد لأن ذلك تجوز هبته فكذلك منفعته ولو قال المص غير محرمة ليشمل المكروهة لكان أحسن قال ح وانظر ما يستعار ليتجمل به في الأعراس هل هو من باب المتشبع بما ليس له **لا**:ما يمنع كإعارة **ذمي أو حربي عبدا مسلما**:لان ذلك إذلال له أو مصحفا وكذا كل ما يستعمل فيما لا يجوز كـآنية لشرب خمر أو سلاح أو دابة لإذاية مسلم **وجارية لوطء**:أو تمنع لأن الفروج لا تحل إلا بنكاح أو ملك فلا تجوز إعارتها **أو**:جارية **لخدمة لغير محرم**:منها لأن ذلك يؤدي إلىالخلوة بها وفي الحديث لا يخلون رجل مع امرأة ليس بينه وبينها محرم وجوز اللخمي إعارتها لمامون متزوج أو شيخ فان أو صبي اهـ وأما المحرم فتجوز إن لم تعتق عليه فلو أصابها سيدها جاز أن يعيرها لأصله أو فرعه لأنها لا تحل له فهو محرم لها وإذا أعيرت لغير محرم بيعت الخدمة من امرأة أو محرم أو صبي **أو**:إعارتها **لمن تعتق عليه**:من ذكر أو انثى لأن من لا يملك الذات لا يملك المنفعة وكذا العبد **وهي**:أي خدمة من أعيرت لمن تعتق عليه لها لا للمستعير ومثلها العبد وكذا لو استاجرهما فإن المنفعة لهما وتضيع الاجرةعليه إن كان لا يصح ملكه للأمة أو العبد وقول د إن من له أب حر فله أن يستاجره لم يسلمه ب ويوافقه ما ذكره ابن فرحون أن الرجل لا يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب اهـ ولا ينافي ذلك ما في المدونة أن له أن يواجر أمه لرضاع ولده لأن الرضاع أخف من الإستخدام ذكره ب **والأطعمة**

والـــنقود قـــرض: لا عارية ولو تلفظ بها لأن ذلك لا ينتفع به مع بقاء عينه وذكر بهـــرام عن اللخمي صحة إعارة النقود لمن لا يذهب عينها كصيرفي يجعلها عنده ليـــراها الناس فيرغبون في الصرف منه وذكر عن الشيخ أن ما فيه تغرير الناس يمـــنع اهــ وتصح الإعارة **بما يدل:** على تمليك منفعة بلا عوض من قول أو فعل كمناولة سبقها طلب وهي لازمة على الأصح وتنقضي بما قيدت به وإلا فبالمعتاد.

فـــرع: ذكـــر ح عن القرطبي أن من الغلول منع الكتب من أهلها قال وكذا غيرها **وجاز أعني بغلامك لأعينك:** بغلامي أو دابتي أو نفسي اتحد العمل أم لا تماثل زمنه أم لا كأعني يوما لأعينك يومين لأنه من الرفق كما في ق عن ابن رشد ولذا حذف المـــص المعمول للتعميم **إجارة:** بالنصب حالا وبالرفع خبر المحذوف فيشترط فيها ضرب الأجل وقرب زمن إعانة الثاني أقل من شهر ليسلم من النقد في أجير تأخر شـــهرا وقـــد مر في الخيار عن ابن عرفة في النساء يجتمعن في الغزل لبعضهن حـــتى يستوفين أنه إن قربت مدة استيفاء غزل جميعهن كعشرة أيام وعين من يبدأ بهـــا ومن يليها وصفة الغزل صح وإلا فلا وقال ابن سراج لا يلزم أن يضيق في المـــدة هـــذا التضييق وإنما منع في الرواية أحرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء ذكره ق فيما مر ومفاده أنه لا فرق بين المسألتين **وضمن:** المستعير **المغيب عليه:** وهو ما يمكن إخفاؤه كعروض وحلي وكتب ومنه سفينة سائرة قاله غ وغيره **إلا ببيـــنة:** عـــلى تـــلفه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب إلا أن يفرط تفريطا بينا فيضـــمن قاله فيها وإذا ألزمه الضمان ضمن قيمة الرقبة بعد اجل العارية على ما ينقصـــها مـــا أعيرت له بعد حلفه لقد ضاعت ولا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذهـــا بقيمـــتها بغير رضى ربها قاله ابن رشد **وهل:** يضمنه **وإن شرط نفيه:** أي الضـــمان ويـــبطل الشـــرط لأنه يقوي التهمة أو لا يبطل فلا يضمن لأن إسقاطه معـــروف كالعاريـــة **تردد:** في النقل عن ابن القاسم وأشهب فنقل عنهما الأول ابن رشـــد وفـــي الكـــافي أنه المذهب ونقل عنهما اللخمي والمازري الثاني **لا:** يضمن **غيـــره:** وهو ما لا يغاب عليه كعقار وحيوان وسفينة بمرساها وهو مصدق في تلفه ولا يضـــمن مـــا أصـــابه إلا ان يكون بتعديه قاله فيها وقيل لا يصدق في ذهاب الحيـــوان وقيـــل لا يصدق فيما صغر منه لأنه يخفى وإذا قلنا بعدم ضمان الدابة ضـــمن ســـرجها ولجامها ولا يضمن العبد ولا ما عليه لأنه حائز لما عليه نقله ح عـــن اللخمي **ولو بشرط:** للضمان فلا أثر له خلافا لمطرف قائلا إن شرط الضمان لامر خافه من طريف مخوف لزم الشرط إن عطبت فيما خافه وإلا فلا وينبغي إن بطـــل الشرط لزوم أجرة المثل لأن الشرط يجعلها إجارة فاسدة لأن ربها لم يرض أن يعيـــرها إلا بشـــرط حـــرزها فهو عوض مجهول يرد إلىالمعلوم هذا كله في المقدمات وجزم المص هنا ببطلان الشرط وتردد فيما قبله لانه معروف بخلاف ما هنا وقد ذكر شس الخلاف في كل منهما أي شرط نفي الضمان فيما يضمن وإثباته فيمـــا لا يضمن **وحلف:** المستعير **فيما علم:** أنه يحصل **بلا سببه كالسوس:** في ثوب أو خشـــب وكذا قرض الفار للثوب أنه **ما فرط:** كان مما يغاب عليه أم لا ولا ترد اليميـــن لأنها للتهمة وقال اللخمي إنه يضمن في السوس لأنه إنما يحدث عن الغفلة ولـــو لبسه لم يتسوس وفي حرق النار إلا أن يثبت أنها من غيره وفي قرض الفار لأنه إنما يكون في اللباس لرائحة طعام ونحوه قال وحيث ضمناه فهل يوم العارية أو يوم التلف قولان وما لا ينقص من الإستعمال يغرم جميعه وكذا غيره إن كانت

مــدة العارية قريبة لا ينقص في مثلها وإلا ضمن ما يبقى بعد انقضائها نقله بهرام والذي فيها أن عليه فيما قبل فساده ما نقصه وإن كان كثيرا ضمن قيمته كله اهـ ويوخـــذ من المص أنه يجب عليه تفقد ما بيده وكذا المرتهن والمودع فعليهما تفقد مـــا في أمانتهما مما يخاف منه حصول العيب لأن هذا من باب صيانة المال فمن فرط في ذلك ضمن **وبرئ**:في ما كان بسبب ما اعير له مثل كسر سيف ونحوه **إن شهد له أنه معه في اللقاء**:للعدو أو عرف كما في المدونة أي بقرينة **أو ضرب به ضــرب مـــثله**:نسخة العطف بأو توافق مذهب المدونة أنه تبرئه بينة أنه معه في الـــلقاء وإن لـــم تشـــهد أنه ضرب به ضرب مثله خلافا لسحنون فيكون فيها هو كالسيف من الفاس ان يبرأ إن شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثلها فلو ضرب حجرا أو نحوه لضمن وذكر ابن سلمون أنه إن ادعى ان كسر السيف والفاس طرأ فيمـــا اســـتعمل فيه لم يصدق ويضمن إلا ان تشهد بينة أنه طرأ فيما استعمل فيه وقيـــل لا يضـــمن إن اشبه قوله ويرى أن ذلك انكسر في العمل لأن ذلك لا يخفى **وفعل**:جوازا **المأذون**:أي ما أذن له **فيه ومثله**:في الحمل كحمل حنطة مكان عدس أو فـــول مثـــلها أو حمـــل كتان أو قطن في مكان بر وفي المسافة على قوله فإن اختـــلف فيمن استعار دابة ليركبها لبلد فليس له أن يركبها إلىغيره وإن ساواه نقله ب ورجـــح عـــج جواز مثل المسافة في العارية وفرق بين البابين بأن الكراء فيه فسخ دين في دين أو **دونه**:في الضرر كحمل قطن أو بز مكان قمح **لا أضر**:كحمل حجـــارة مكان قمح فإنه يضمن وفي المقدمات أنه إن استعملها في غير ما أذن له فيـــه فنقصـــها ذلك أكثر مما أذن له فيه ضمن ما نقصها بعد حط قدر ما ينقصها المـــاذون فيـــه وإن عطبت ضمن قيمتها بعد انقضاء اجل العارية على ما ينقصها الإســـتعمال الـــذي أعيـــرت له **وإن زاد**:على ما أعيرت له **ما تعطب به**:أي بمثله وعطـــبت ومفهـــوم المـــص قوله الآتي وإلا فكراؤه **فله قيمتها**:فقط يوم تعديه **أو كـــراؤه**:أي الـــزائد فقـــط لأن خيـــرته تنفي ضـــرره فيقال كم يساوي كراؤه فيما اســـتعارها لـــه فـــإن قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإن قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة على كراء ما أذن فيه نقله ق وبهرام عن ابن يونس ظاهـــره ولـــو كـــان الـــزائد اكـــثر مـــن قيمـــتها وفيه خلاف كما في المقدمات **كرديف**:تعطب بمثله إذا أردفه تعديا فعطبت فربها مخير بين كراء الرديف فقط أو قيمـــتها يوم اردفه قاله فيها **واتبع**:الرديف **به إن عدم**:المردف خلافا لأشهب كمن غصـــب سلعة فوهبها فهلكت فإن الموهوب يضمن في عدم الغاصب ذكره ق ولو كان الرديف عبدا فلا شيء عليه لا في رقبته ولا في ذمته عند ابن القاسم وأشهب كذا في التقييد وكلام بهرام يفيد ان فيه خلافا وهذا **إذا لم يعلم**:الرديف **بالإعارة**:بل ظـــن أن الدابـــة للمردِف فإن علم فهو كالمردف فللمعير أن يضمن أيهما شاء في مـــلاء المردف وعدمه وإن غرم أحدهما لم يرجع على الآخر قاله شب والحاصل أنه إن لم يعلم الرديف لم يغرم إلا في عدم المردف وإن علم فهما غريمان للمعير وهـــل تقـــبض القيمـــة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن عطبها كان من اجتماعهما قولان ورأى اللخمي أن يضمن الرديف وإن لم يعلم لأن الخطأ في الأموال كالعمد وأن تقَـــضَّ القيمـــة على قدرهما نقله عب وغيره **وإلا**:بان لم تعطب أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا **فكراؤه**:أي الزائد إلا أن يحبسها كثيرا فعليه كراء الزائد أو القيمـــة كما ياتي في الإجارة وفي الكافي أنه إن زاد في مسافة أو في زمن وردها ســـالمة فـــليس عـــليه إلا كراء ما زاد إلا أن تعطب فيخير ربها بين كراء ما زاد

وقيمتها يوم التعدي وإن اختلفا في قدر المسافة وقد عطبت فالقول للمستعير بيمين إن أشبه وإن لبس ثوبا أكثر مما حد له فعليه كراء ما زاد وقيل قيمة ما نقصه رويا عن مالك ورجح في الكافي الأول لأن نقص الثوب مجهول **ولزمت:**الإعارة **المقيدة بعمل:**كإعارة عبد ليخيط ثوبا أو دابة لبلد معين أو أرض لزراعة أو **اجل:**معلوم كشهر مثلا **لانقضائه:**أي ما ذكر من العمل والأجل وليس له الرجوع فيها قبل ذلك لأنها تلزم بالقول كغيرها من المعروف قال فيها وإن أعرته أرضك للزرع فزرعها فليس لك إخراجه حتى يتم الزرع إذ ليس مما يباع قبل أن يطيب **وإلا:**تكن مقيدة **فالمعتاد:**أي تلزمه مدة ينتفع فيها انتفاعا معتادا لمثلها عند إعارتها إلا في كبناء إن اعطاه ما أنفق ولذا قال **وله الإخراج في كبناء:**أو غرس قبل المدة المعتادة دون المشترطة فهذا كالإستثناء من المعتاد وبهذا الحمل يوافق المص مذهبها وروى الدمياطي عن ابن القاسم أن المعتادة كالمشترطة وصوبه ابن يونس لأن العرف كالشرط وهو ظاهر قول المص وإلا فالمعتاد ولذا قال غ إنه مخالف للمدونة وأن قوله وله الإخراج موافق لها **إن دفع له ما أنفق:**في البناء أو الغرس **وفيها أيضا قيمته:**أي قيمة ما أنفقه لا قيمة المنفق عليه كما قيل لأن ذلك مخالف لظاهر المص ولظاهر قولها ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه فأما بقرب إذنك مما لا يشبه أن تعيره إلىمثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا ان تعطيه ما أنفق وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلىمثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد وذكر ح أنه إنما فرق فيها بين طلبه بالقرب وطلبه بعد ما يرى أنه اعاره إليه لأنه ورطه حتى بنى فلو لم يبن أو كان المعار مما لا يبنى فيه كثوب ودابة لأخذه ربه قرب الأمد أو بعد **وهل:**ما في المحلين **خلاف أو:**ليس بخلاف فالمراد **قيمته إن لم يشتر:**بل أخرج ما يبني به من عنده وقوله ما أنفق إذا اشتراه **أو:**قيمته **إن طال:**الأمر لأنه يتغير بانتفاعه وهذا زيفه ابن يونس لأن القيمة يوم البناء فلا يراعي ما بعده تغير أو لا وهو إذا طال بما يتغير فيه فهو يخرجه ويعطيه قيمته مقلوعا لأنه مثل ما يعار إلىمثله ذكره بهرام ويعطي قيمته **إن اشتراه بغبن كثير:**ويعطي ما انفق إن لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير وظاهره أن هذا تاويل وفاق وكذلك ذكره ابن رشد والذي لعبد الحق أنه تاويل خلاف ونحوه لابن يونس قال فرأى مرة أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن كثير ومرة رأى أن القيمة اعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلافا اهـ وقد مر هذا ءاخر الشركة **تاويلات:**أربع ثلاث منها بالوفاق ومحلها عارية صحيحة وأما لو أعرته أرضك ليبني وليسكن مدة ثم يدع لك البناء فإن لم يصفه أو لم يعين المدة منع وإن وقع ذلك فله قلع بنائه ويعطيك كراء المثل ولك أن تعطيه قيمته مقلوعا ولا ينقضه قاله فيها **وإن انقضت مدة البناء أو الغرس:**المشترطة أو المعتادة كما لشس وغيره **فكالغاصب:**لأرض بنى فيها أو غرس فإن شاء المالك امره بقلعه وتسوية الأرض وإن شاء أبقاه ودفع قيمته مقلوعا إن كانت له قيمة بعد قلعه وإلا فلا شيء فيه ويحط من قيمته أجرة القلع والتسوية ولا يحط ذلك عمن يتولى عمله بنفسه أو عبده كما ياتي في بابه وإنما شبه المص بالغصب وإن لم يتقدم ذكره لشهرته وشبه به المستعير وإن بنى بإذن لانقضاء مدته وما للمص هو المشهور وروى الأخوان عن مالك أن من بنى أو غرس في أرض قوم بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمة ذلك قائما كالباني

بشبهة وكذلك من اكترى أرضا أو منحها أو بنى في أرض زوجته وهذا قول جميع المدنيين ذكره بهرام **وإن ادعاها**:أي العارية **الآخذ**:لدابة أو متاع **و**:ادعى **المالك الكراء فالقول له**:أي للمالك **بيمين**:لأنه ادعى عليه معروفا فإن نكل حلف الآخذ وإلا غرم الكراء ومحل المص إن اختلفا بعد الإنتفاع ولذا فرضها في المدونة فيمن ركب دابة إلىبلد وادعى العارية ولو تنازعا قبل الركوب فالقول لمنكر العقد وترد إلىربها قاله ب وكذا لو ادعى زارع العارية وربها الكراء أو الغصب قاله شس **إلا أن يأنف**:أي يشرف ويعلو **مثله**:عادة عن أخذ الكراء في الدواب فالقول للمستعير بيمين فإن نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء وإن نكل فله كراء المثل قاله أشهب كما في بهرام والجاري على القواعد أنه إن نكل فلا شيء له قاله د وكذا يفصل بين من يانف مثله وغيره فيمن أسكن غيره معه دار سكناه فإن أسكنه بغيرها فالقول له في الكراء أنف مثله أو لا **كزائد المسافة**:على ما قال المعير فإن القول للمعير بيمين **إن لم يزد**:المستعير على ما قال المعير بأن لم يركب أصلا أو ركب بعض المسافة واختلفا في أثنائها أو ركبها كلها واختلفا بعدها فله ثلاث صور ويخير في الأولين بين أن يركب المسافة التي حلف عليها المعير أو يترك فإن خيف منه أن يتعداها توثق منه قبل تسليمها إليه قاله بهرام وغيره **وإلا**:بأن زاد **فـ**:القول **للمستعير**:بيمينه إن أشبه **في نفي الضمان**:إن عطبت عند ابن القاسم وأشهب كما في شس **و**:**في نفي الكراء**:إن سلمت خلافا لأشهب ثم إن كان ما ادعاه أكثر مما زاده لم يقبل قوله إلا فيما زاده فقط لا في الباقي **وإن**:اعير **برسول مخالف**:لمن له القول منهما فلا تصح شهادة الرسول هنا لأنه شهد على فعل نفسه وهو الإستعارة إلىبلد معين بخلاف ما مر في الوديعة من أنه إن ادعى المرسل إليه الصدقة فالرسول شاهد لأنه هناك شهد على فعل باعثه وهو الصدقة وذكر شس فرعين أحدهما ان يبعثه إلىمن يعيره دابة إلىبرقة فركبها إليها فعطبت فقال المعير إنما اعرته إلىفلسطين وقال الرسول إلىبرقة فلا تصح شهادته للراكب ولا عليه لأنه إنما يشهد على فعل نفسه ويحلف الراكب أنه إنما استعارها لبرقة ويسقط عنه الضمان ويحلف ربها ما أعاره إلا لفلسطين ويكون له فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين اهـ والظاهر أن هذا مراد المص والثاني أن يامره بالإستعارة إلىبرقة فاستعارها إلىفلسطين فركبها ولا يدري فعطبت فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها وإن قال بذلك أمرتني وأكذبه الراكب فلا يشهد هنا لأنه خصم والراكب ضامن إلا أن ياتي ببينة على ما زعم وقال أشهب يحلف الراكب ما أمره إلا إلىبرقة ويحلف ربها ما أعارها إلا إلىفلسطين ثم يغرم الراكب كراء ما بين برقة وفلسطين **كدعواه**:أي المستعير **رد ما لم يضمن**:وهو ما لا يغاب عليه كحيوان فإنه يصدق فيه بيمين إن يقبض ببينة وفي ح عن البيان أن من قبض مالا بإذن ربه على غير وجه الملك إن قبض لنفع نفسه خاصة كمعار ومرتهن ضمن ما يغاب عليه إلا ببينة على التلف ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه بيمين إن لم يتبين كذبه وإن قبض لمنفعة المالك خاصة كمودع ومبضع صدق في التلف بلا يمين إلا أن يتهم سواء كان عينا أو حيوانا وإن قبض لمنفعتهما جميعا فكذلك كمقارض ومستاجر لأنه يغلب منفعة المالك لأنه املك بماله ولو شاء لم يدفعه وكل ما يصدق في تلفه يصدق في رده بيمين إن لم يقبض بينة ومالا يصدق في تلفه لا يصدق في رده وفي المقدمات أن من صدق في الضياع لا فرق بين قبضه ببينة أو بدونها ولا يحلف إلا أن يكون متهما وقيل يحلف مطلقا ويحلف إن صدقه في الرد ولو غير

متهم **فإن زعم**:حر أو عبد أنه **مرسل لاستعارة حلي**:أو نحوه مما يغاب عليه وأما غيـره كالدابـة ونحـوه مما لا يضمن فلا يضمنه الرسول إلا أن يعترف بالعداء و:زعـم أنـه **تـلف ضمنه مرسله إن صدقه**:في الإرسال إلا أن يثبت تلفه ببينة **وإلا**:يصدقه **حلف**:مرسله أي من زعم أنه أرسله **وبرئ ثم حلف الرسول**:أنه أرسله **وبـرئ**:وضاع الحلي على ربه لأنه قد صدقه أنه مرسل قاله ابن القاسم في العتبية وقـال سـحنون عن أشهب إذ قال العبد سيدي أرسلني واوصلت العارية أو تلفت والسيد منكر فذلك في رقبته كالجناية ولو كان حرا كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابـن القاسم فقال إن أقر السيد غرم وإن أنكر فذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم وقيـده أبو محمد بما إذا ثبت أخذه له ببينة نقله بهرام **وإن اعترف**:الرسول بالعداء أي الأخـذ دون إرسال **ضمن الحر**:الرشيد في ذمته عاجلا وأما السفيه فلا يضمن وكـذا الصبي **والعبد في ذمته**:فيتبع **إن عتق**:يوما ما ولا يلزم رقبته بإقراره شيء وللسيد إسقاطه عنه كما مر **وإن قال**:الرسول **أوصلته لهم**:أي لمن أرسلوه وانكروا الإرسـال والإيصـال وتـلف المعـار **فعليه وعليهم اليمين**:فيحلف انهم أرسلوه وأوصـله لهـم ويحلفون أنهم لم يرسلوه ولم يصل لهم ذلك ويبدأون بالحلف وإن حلفوا وحلف ضاع المعار على ربه ومن نكل غرم وإن نكلوا أو نكل فالغرم عليهم وعليه ولو صدقوه في إرساله قبل قوله في الإيصال لأنه وكيل ويضمنون هذا كله في عج **ومؤنة أخذها**:أي حملها لمحل الإنتفاع بها **على المستعير**:بدليل قوله صلى الله عـليه وسلم لصفوان في السلاح التى أعاره إياها أكفنا حملها فمفاده أن حملها ليـس عـلى صفوان **كردها**:لمحل المعير فإنه على المستعير **على الأظهر**:عند ابن رشـد وقيـل على المعير لأنها معروف فلا يكلفه اجرة بعد معروف صنعه **وفي علف الدابة**:المعارة **قولان**:فقيل على ربها وإلا لكانت العارية كراء لأن علفها ربما كـان أكـثر من الكراء وقيل على المستعير كما ان نفقة العبد المخدم على مخدمه بفـتح الـدال والعلف هنا بفتح اللام وهو ما تعلف به وأما العلف بالسكون أي دفع العلف لها فعلي المستعير اتفاقا وبالله تعالى التوفيق .

باب:في الغصب وما يتعلق به وهو لغة أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عـليه والإغتصاب مثله والشيء مغصوب وغصيب وعرفا قال المصنف **الغصب هـو أخـذ مـال**:أي اسـتيلاء عليه فمن حال بينه وبين ربه وإن لم ينقله غاصب **قهـرا**:فخـرج أخـذه اخـتيارا بعوض أو دونه كهبة واخذ المودع ماله وما أخذ باخـتلاس أو غيلة لأنه أخذ بعد موت ربه فلا قهر فيه **تعديا**:فخرج اخذ الزكاة من ربهـا وأخذ رب المال له من غاصبه والمراد بالتعدي ما لا شبهة فيه ليخرج أخذ الوالـد من ولده والجد للأب من حفيده فليس له حكم الغصب على قول لقوله صى الله عـليه وسـلم "أنت ومالك لأبيك" **بلا حرابة**:أخرجها لأن تعريفه يشملها وهي تخـالف الغصب في بعض أحكامهما واعترض تعريفه بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة أخرى لا أعم منها ولا أخص من أعمه فلو قال بدلـه بـلا خوف قتل سلم من ذلك واعترض أيضا بأنه غير مانع لدخول المنافع وليس أخذها غصبا بل تعد وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخـوف قتال **وادب**:باجتهاد الحاكم غاصب **مميز**:للزجر عن حرمات الله ولذا لا يسـقطه عفـو المغصـوب منه كما في المقدمات وقال المتيطي لا يؤدب إن عفا المغصوب منه نقله ح وفي تاديب صبي مميز قولان فقيل لا يؤدب لأنه من الثلاثة

التى رفع عنها القلم وقيل يؤدبه الإمام كما يؤدب الصغير في المكتب وفي عج أنه يؤدب لإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك وأن الأدب لرفع الفساد لا للتحريم.

فرع: لو طلبت من مدعي الغصب بينة فلم يجدها وادعى الظالم أنه اشتراه منه والجيران وغيرهم تعرف أن هذا المال للمدعي ولا يعرفون بأي وجه وصل للظالم أخذه المدعي بذلك فإن ادعى أن الظالم لم يدفع له ثمنه صدق وإن ادعى أنه دفعه إليه جهرا ودس من أخذه منه سرا لم يصدق وحلف الظالم أنه لم ياخذه سرا أو قضى له بالثمن ذكره شب ك: ما يودب **مدعيه:** أي الغصب **على صالح:** خلافا لأشهب وهو من لا يتهم به لكونه من أهل الخير وزعم عج أنه اختلف هل يفسر بمن لا يتهم لقولها إن من ادعى غصبا على من لا يتهم به عوقب اهـ أو بمن هو من أهل الخير والدين اهـ والظاهر أن التفسيرين معناهما واحد لقولها في السرقة إن المدعى عليه بها إن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بها أدب المدعي.

تنبيه: ظاهرها كالمص انه يودب المدعي وإن لم يكن مشاتما وفي النوادر أنه إنما يودب إذا كان على وجه المشاتمة اما على وجه الظلامة فلا نقله ب وسياتي في القضاء أن من قال لخصمه كذبت أو ظلمتني لا يودب بخلاف يا ظالم **وفي حلف المجهول:** حاله قولان فقيل لا يحلف نظرا إلىأن حكم الغصب. لا يثبت إلا بعدلين وكل دعوى لا تثبت إلا بهما فلا يمين بمجردها وقيل يحلف نظرا إلىأن المدعى مال وأما المتهم فيحلفه الإمام فإن نكل لم يقض عليه حتى يحلف المدعي كسائر الحقوق قاله فيها وفي ح وغيره أن المدعى عليه إن عرف بالخير فلا يحلف ويؤدب راميه على المشهور وإن جهل حاله لم يحلف ولم يودب راميه ومن يشار إليه بذلك يحلف ولا يودب راميه ومن عرف بذلك يحلف ويضرب ويهدد ويسجن فإن تمادى على جحده ترك وإن أقر بعد تهديده فثلاثة أقوال قيل لا يواخذ بإقراره ولو عين ما ادعى لأنه مكره وقيل إن عين ما يعرف بعينه اخذ وإلا فلا وقال سحنون يواخذ به وإن لم يعينه يريد لأنه أكره بوجه جائز فليس كمن أكره ظلما **وضمن:** المميز ما غصبه **بالاستيلاء:** عليه وهو ان يحول بينه وبين ربه والمراد انه إذا تلف وإن بغير سببه ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم **تلفه وإلا:** يكن مميزا **فتردد:** في النقل فابن رشد حكى فيه خلافا هل لا يضمن مالا ولا دما أو يضمن المال في ماله وكذا دية لم تبلغ ما تحمله العاقلة أو لا يضمن المال فقط وابن عبد السلام حكى الخلاف في سن من يضمن هل سنتان أو سنة ونصف أو غير ذلك وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أن صبيا لا ميز له ولا قصد لا يضمن إجماعا اهـ وهو خلاف ما في حاشية جد عج أن الراجح من الخلاف ضمانه المال ودما لم يبلغ الثلث **كأن مات:** ما غصب من جهته[120] فإنه يضمن قيمته وكذا لو غصب دارا فانهدمت بغير سببه كما في المدونة خلافا لأبي حنيفة قاله في المقدمات واختلف فيمن غصب أم ولد فماتت هل يضمن قيمتها قنا أو لا يضمن كالحرة ذكره بهرام **أو قتل عبد:** مغصوب **قصاصا:** في قتله لشخص بعد غصبه أو قبله كما يفيده قول بهرام وغيره أن الغاصب يضمنه وإن لم يتسبب في قتله بحصول تلفه تحت يده وكذا قصاص في جرح نقص قيمته فإنه يضمن ما نقص **أو ركب**

---

[120] **من حينه في خـ 4**

دابـــة:فعطبت وهذا يغني عنه قوله[121] انه يضمن بالاستيلاء وذكر شس أن موجب الضـــمان ثلاثة التفويت بمباشرة أو بتسبب أو بإثبات اليد العادية ثم ذكر ان إثباتها فـــي المـــنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي ركوبها **أو ذبح**:حيوانا وفي مقدمات ابن رشد أن ما فات بجناية الغاصب فلربه أخذ قيمته يوم الغصب أو أخذه وما نقصته الجـــناية يومها عند ابن القاسم ويوم الغصب عند سحنون وقال أشهب إن أخذه فلا شـــيء له في الجناية ولابن القاسم مثله اهـــ وشهر في الكافي الأخير ثم ذكر عن محمد بن مسلمة أن ما أفسده الغاصب إفسادا كثيرا كمن ذبح بعيرا بغير إذن فربه مخير بين أخذه وما نقصه الذبح وبين قيمته حيا وإن قل فساده رده وما نقصه دون تخييـــر اهـــ وذكر شس أن من ذبح شاة وشواها ضمن قيمتها وكذا لو ذبحها ولم يشوها ثم نقل عن ابن مسلمة أنه إذا لم يشوها فلربها أخذها وما نقصها الذبح اهـــ وظاهـــره أن الشي يفيت تخيير ربها اتفاقا وكذا الذبح على القول الأول وذكر عج أن المذهب أنه لا يفيت فلرب ما ذبح أخذ قيمته يوم غصب أو أخذه مع نقصه اهـــ ولـــم يذكـــر ابن رشد في نوازله خلافا في تخيير رب شاة ذبحت وذكر أنه يحرم شراؤها من الغاصب وذكر أن ما فات عند غاصبه ولم يكن لربه أخذه اتفاقا يكره شـــراؤه وأحرى إن ضعف القول بعدم فواته فإن قوي لم يجز شراؤه وكذا ما خير ربـــه فـــي أخـــذه وذكر في محل ءاخر أن الحرام إن لم يفت عند ءاخذه رد بعينه إلىربـــه ولا يحل لأحد شراؤه ولا اخذ هبة ولا قضاء لحق له وكذا ما فات عنده ولم يذهب بسماوي أو جناية لأن ذلك لا يقطع خيار ربه كشاة ذبحها أو بقعة بناها دارا أو ثوبـــا خاطـــه أو صـــبغه **أو جحد وديعة**:فإنه يضمنها لأنه متعد قاله شس **وأكل**:ما غصبه غيره **بلا علم**:بغصبه فإنه يضمن قدر ما أكل لأن ضمان المال من خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم ولا قصد **أو أكره غيره على التلف**:فإن المكره بالكســـر ضـــامن لأن المكـــره بالنســـبة إليه كالآلة قاله بهرام ولأن الإكراه سبب الإتـــلاف قاله شس وقال عج إن المذهب تقديم المكره بالفتح وأما الإكراه على أخذ مـــال فهما سيان وذكر بهرام عن ابن سحنون أنه إن اكرهه على أخذه فأكرهه هو رب المـــال ضـــمن الآمر فإن اعدم غرم المامور ولا يرجع على الآمر إذا أيسر وذكـــر ابن سلمون أن من اكره من يخرج له متاع رجل فربه مخير في اتباع من شـــاء مـــنهما لأن الإكراه على فعل يتعلق به حق ءادمي كالقتل والغصب لا يصح باجماع وأما ما لا يتعلق به حق ءادمي فيصح في الأقوال اتفاقا وفي الأفعال على خـــلاف قاله ابن رشد اهـــ **أو حفر بيرا تعديا**:فإن حفر في ملك غيره بلا إذنه أو فـــي الطريق أو في ملكه لقصد الضرر فإنه يضمن ما تردى فيها وأما إن لم يتعد فـــلا يضمن كما لو حفر ما يجوز له في داره أو في طريق ما لا يضر مثل سرب للمطر ولمرحاض يحفره إلىجنب حائطه أو حفر حول زرعه خوف المواشي فلا يضمن ما وقع فيه منها وإن لم ينذر أهلها[122] كما في العتبية وقيده ابن رشد بما إذا لـــم يقصد إتلافها بل قصد حفظ زرعه وما في العتبية ظاهره أنه لا يضمن وإن لم يجعل عليه ما يمنع من الوقوع في حفره وفي ق عن مالك أن من جعل في حائطه حفيرا للسباع أو حبالة لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره **وقدم**:أي رجح عـــليه:أي الحافر **المردي**:أي المسقط قال شس فإن رداه غيره فعلى المردي تقديما للمباشـــر على المتسبب اهـــ وليس المراد أنهما يضمنان على الترتيب كما يوهمه

---

121 **زيدت كلمة:قوله في خـــ 4**

122 **في خـــ 4 (راعيها)**

المص فلو قال وضمن المردي لسلم من ذلك **إلا**:ان يحفرها **لمعين**:فرداه غيره **فسيان**:في الضمان والقصاص في ءادمي مكافئ لهما وقيد ابن عرفة التساوي بما إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا ضمن المردي وحده نقله ق فإن كان مكافئه أحدهما قتل وهل على غيره شيء أو لا تردد فيه عج ومن تبعه **أو فتح قيد عبد**:أو غيره إن قيد **ليلا يابق**:فهرب عقب الفتح أو بعد مهلة كما في شس وأما لو قيد للنكال فلا يضمن الفاتح ولو تنازعا لأي شيء قيد فالظاهر أن القول لسيده إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته قاله عج **أو**:فتح **على غير عاقل**:كمن فتح باب دار فيها دواب فذهبت **إلا**:أن يفتح **بمصاحبة ربه**:بحيث يشعر بخروجه فلا يضمن خلافا لأشهب في ضمان دابة لم تربط وإن كان ربها معها واختاره جماعة قاله بهرام وظاهر شس أن الطير والعبد ودابة مربوطة يضمن من فتح عليها مع وجود أربابها لأنه ذكرها قبل ذكره ما قيد ضمانه بعد حضور ربه.

تنبيه:ذكر عج أن من سقى دابة واقفة عند بير فذهبت ولو لم يسقها لم تذهب ضمن وأنه إن خيف هلاكها وجب سقيها أو حفظها وإلا ضمن **أو**:فتح **حرز**:كسارق يفتح الباب ولم يغلقه فإنه يضمن ما ذهب بعده إلا ان يكون رب الدار فيها ولو نائما كما في المدونة.

تنبيه:من أمرك بغلق الباب على دابته أو القفص على طيره فلم تفعل لم تضمن لأنه لا يجب امتثال أمره ومال الغير إنما يجب حفظه إذا لم يتمكن ربه من حفظه ولو أدخلت ذلك وقال لك أغلق فلم تفعل ضمنت إلا أن تنسى لأن مباشرة ذلك صيرته أمانة ولو قال لك عبدي أو دابتي ودفعهما إليك فلم تقيد ضمنت وإن لم يدفعهما لك ودفع لك القيد لم تضمن ومن قلت له أحرس ثيابي حتى ءاتيك فتركها فسرقت ضمن لتفريطه في أمانته ولا يضمن إن غلبه قوم أو رأى غاصبا ياخذها إن كان يخافه ويصدق في ذلك لأن الأصل براءة ذمته قاله شب ومن قلت له صب زيتي في هذا الإناء إن كان صحيحا فصب فيه وهو مكسور ضمن ولو نسي النظر فيه لأن المال يضمن بالخطإ وعارض أبو الحسن بين هذا وعدم الضمان في نسيان الغلق وقال إنهما سواء وذلك اختلاف قول نقله عج والظاهر أن بينهما فرقا لأن الضمان بالترك فيه خلاف **و**:قوله **المثلي**:يصح نصبه مفعولا لضمن ورفعه مبتدأ خبره بمثله أي يضمن بمثله **ولو**:غصب **بغلاء**:أي في زمنه وحكم عليه به زمن الرخاء **بمثله**:ورد بلو القول بأنه يغرم قيمته زمن الغلاء وإنما يضمن مثله إن تلف أو تعيب وإلا فلربه أخذه وليس للغاصب منعه ودفع مثله فقد ذكر ابن بشير أن الدراهم والدنانير تتعين بالنسبة لمن حرم ماله أو فيه شبهة فلربها أخذ عينها من غاصبها اتفاقا **و**:إن عدم مثله **صبر**:ربه **لوجوده**:في إبانه وجوبا خلافا لأشهب قائلا إنه يخير بين صبره وأخذ القيمة الآن **و**:صبر **لبلده**:أي الغصب إن وجد الغاصب بغيره فمن غصب قمحا بمكة فإنما يدفعه بها لا بغيرها **ولو صاحبه**:ما غصبه لأن نقله فوت يوجب غرم مثله في بلده وإن لم يحتج لكلفة كنقل المقوم إن احتاج لكلفة كما يفيده قوله الآتي ومعه اخذه إن لم يحتج لكبير حمل لأن نقل المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يخير ربه ويجوز لرب طعام غصب أخذ ثمن عنه إن تعجله لأن المذهب أنه كطعام القرض ذكره شس وذكر أنه يجوز أن يتفقا على أخذه بعينيه بغير البلد أو مثله أو الثمن الذي بيع به **ومنع**:الغاصب منه أي

من المثلي الذي معه فلا يتصرف فيه **للتوثق لربه**:برهن أو حميل ليلا يضيع حقه ومـــثله مقوم احتاج لكبير حمل ولم ياخذه ربه فله منعه من غاصبه ويرد تصرفه فيه فلا يجوز لمن وهب له إن علم بغصبه قبوله و لا أكله لأن وارثه و موهوبه إن علما كهو فمن وهب له لحم شاة ذبحها لم يجز له أكله حتى يغرم قيمتها كما في ح وغيره **ولا رد له**:أي ليس للمغصوب منه إلزام الغاصب رد ما غصبه لبلده خلافا للمغيرة وهذا لا يغني عنه قوله ولبلده ولو صاحبه لأن صبره لا يستلزم عدم طلبه رده إذ لـــربه أن يقول أن أصبر لبلده ولكن رده إليه قال شب وهو حسن **كـــ**:ما لا رد له بعد **إجازته بيعه**:أي الغاصب شيئا **معيبا زال**:عيبه ولم يعلم ربه بزواله **وقال اجزت**:بيعه **لظن بقائه**:أي العيب فلا يلتفت إلىقوله لأنه لو شاء تثبت وأما لو زال عيـــبه قـــبل البيع فقيل له الرد وقيل لا رد له ذكرهما ح بلا ترجيح فعزو ترجيح الـــثاني له غلط **كنقرة**:أي قطعة مذابة من ذهب أو فضة **صيغت**:حليا عند الغاصب أو ضربت دراهم فليس لربها أخذها وإنما له مثلها وزنا وصفة إذ لا تسلط له على مـــا غيرت صفته **وطيـــن لُبِّن**:أي ضرب لبنا بكسر الباء فلا يرد بل يغرم مثله إن عـــلم وإلا فقيمته خوفا من المزابنة وهي تمنع فيما يجوز فيه التفاضل وأما تعليله بـــأن الجزاف يضمن بالقيمة فمشكل لأن ذلك للهروب من ربا الفضل في دفع مثله وهو منتف في الطين **وقمح طحن**:وكذا دقيق عجن أو عجين خبز لتغير الصفة في ذلك وإن لم يكن نقلا في باب الربا فاحتيط هنا للغاصب ليلا يضيع عمله لأنه وإن ظلم لا يظلم **وبذر**:أي حب **زرع**:أي ألقي في الأرض فليس المراد هنا بالبذر إلقاء الحب في الارض.

فرع:من غصب نخلا أو شجرا صغيرين وغرسهما بأر ضه فكبرا فلربهما قلعهما كحيوان صغير كبر قاله فيها وقيدها سحنون بما ينبت بأرض اخرى وإلا فله قيمته على أنه لا ينبت **وبيض**:غصب ثم **أفرخ**:فالفرخ للغاصب وعليه مثل البيض **إلا**:إذا غصـــب **مـــا**:أي طيـــرا **باض**:عنده **إن حضن**:بيض نفسه فالفرخ لربه وأحرى لو باضت عند ربها فغصبت وبيضها فأفرخت عنده وكذا لو غصب من رجل دجاجة وبيضـــا ليس منها وحصنته حتى أفرخ فإن الفراخ لربه وللغاصب أجرة عمله فيها وأمـــا إن كـــان البيض لشخص والدجاجة لآخر فلرب البيض مثله والدجاجة لربها ولـــه كراء مثلها في حضنها وما نقصها ذلك قاله في الموازية قال أبو محمد وفيه نظر إلا ان يكون نقصا بينا فيخير في أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء له وأخذها مع كراء الحضن نقله ب عن ابن عرفة .

فـــرع:لـــو مـــاتت بهيمة فأخرج جنينها وعاش فهو لربها وعليه لمن اخرجه أجرة علاجه وأما من أخرج بيضة من ميتة فحضنته دجاجته فالفرخ له لأن من غصب بيضـــة فأفـــرخت عنده فالفرخ له كما مر وهذا أحرى **وعصير تخمر**:بعد غصبه فعلى الغاصب عصير مثله إن علم كيله وإلا فقيمته وظاهره ولو كان لذمي مع أنه يمـــلك الخمـــر فيـــنبغي هنا ان يخير كما لو تخلل خمره **وإن تخلل**:العصير عند غاصبه **خير ربه**:في اخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره وإلا فقيمته سواء كان لمسلم أو ذمي **كتخللها**:أي الخمر عند غاصبها وهي **لذمي**:أو معاهد فإنه يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب وأما الحربي فماله لا غرم فيه **وتعين**:ما خلل **لغيـــره**:وهـــو المســـلم دون الحربي لما مر وفي شس أن من غصب خمرا لمسلم

فخللها فلربها اخذها خلا لا غير ذلك وذكر ابن عرفة في خمر تخللت عند الغاصب أقوالا هل هي له أو لربها ثالثها إن تسبب ذكره ق وحجة من جعلها للغاصب أنه كمن وضع يده على طائر لم يحرزه أحد.

تنبيه:لو اتلف خمرا لذمي فعليه قيمتها ولو كانت لمسلم لم يضمن لأنه لا يملكها وكذا من كسر ءالة لهو أو غيرها عن حاله ذكره شس **وإن ضيع**:بضاد معجمة وياء تحتية **كغزل وحلي**:وهو مثلي دخلته صنعة لأن له حكم المقوم عند ابن القاسم خلافا لأشهب **وغير مِثْلِيٍّ**:كحيوان وعرض **ف**:إنه يمضي **قيمته يوم غصبه**:لأن وضع اليد سبب الضمان فأضيف الحكم إليه وقيل يضمن على قيمة ما بين زمني الغصب والتلف لأنه في كل وقت غاصب وهذا نقله شس عن أشهب وابن وهب وغيرهما وقال أبو حنيفة والشافعي إنه يضمن بمثله وروى عن مالك وأنكر ذلك المازري لكن في المجموعة ان القيمة أعدل قال بهرام وهو يفيد أنه لو حكم بالمثل لما كان به باس **وإن**:كان ذلك **جلد ميتة لم يدبغ**:فإنه يغرم قيمته كما في المدونة وقيل لا شيء فيه وإن دبغ فقيمة جميعه عند ابن القاسم وقيل قيمة ما فيه من الدبغ ذكره شب **أو كلبا**:أذن في اتخاذه وإلا فلا شيء فيه والكلب وما قبله من أشياء يمنع بيعها وتلزم قيمتها من أتلفها ومنها زرع أو ثمر لم يبد صلاحه ولحم أضحية وخمر لذمي وبير ماشية وام الولد والمدبر فعلى قاتلهما قيمتهما على أنهما قن واصل ذلك الجنين فإنه لا يحل بيعه وتلزم من أسقطه عشر قيمة امة وقد ذكرت هذه الأشياء منظومة عند قول المص لا كلب صيد **ولو قتله تعديا**:مبالغة في غرم قيمته يوم غصبه وذلك لأن أسباب الضمان إن تعددت من فاعل واحد فالمعتبر أولها قال فيها من غصب امة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط اهـ قال سحنون له أخذ القيمة يوم التعدي وفي نسخة بعداء بباء الجر ومد عداء بفتح العين أي قتله بسبب عدائه عليه ولم يقدر على دفعه إلا بقتله **وخير**:في إتلاف **الأجنبي**:في أن ياخذ منه قيمته يوم التلف ولو زادت أو ياخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب فإن تبعه أي تبع المالك الغاصب تبع هو أي الغاصب الجاني بقيمته يوم التلف ولو زادت على قيمته يوم الغصب لأنه ملكه بغرم قيمته فلا كلام لربه في الزيادة **فإن أخذ ربه**:من الجاني **أقل**:من قيمته يوم الغصب **فله الزائد من الغاصب فقط**:أي ولا ياخذه من الجاني إذا أخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب وهي أقل من قيمته يوم الجناية كما نقله ق عن ابن المواز وقيل له أن يرجع بالزائد على غير من أخذ منه أو لا وقيل لا يرجع به مطلقا نقلهما بهرام **وله**:أي لمن غصب منه عمودا أو حجرا **هدم بناء عليه**:وله اخذ قيمته قال فيها ومن غصب خشبة أو حجرا فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء وكذلك إن غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبته فلربه أخذه أو يضمنه قيمته وقال ابن القصار إذا رضي الغاصب بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضي بها المالك ومال اللخمي وعبد الحميد إلىانه إن رضي بها منع الغاصب من الهدم لأنه من إضاعة المال ذكره بهرام وذكر ق أنه إن كان الباني غير غاصب فليس لرب الخشبة قلعها قال وانظر من غصب خيطا خاط به جريحا هل يتخرج على تهوين أخف الضررين ومن ذلك كبش دخل رأسه في قدر غير ربه ودينار وقع في إناء لا يقدر على إخراجه إلا بكسر الإناء وثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونة فإنه يحكم على ربه بقيمة ما يقطع من اغصانها حتى يتخلص رأسه **و**:للمالك **غلة**:مغصوب

مستعمل:ظاهـره ولو عبدا أو دابة وهو ما شهره غير واحد ومذهبها أن له غلة العقـار ولـبن الحيوان وصوفه دون غلة الدواب والعبيد وفي الكافي أنه إن ركب الدابة واستخدم العبد فلا شيء عليه بخلاف ما اكراه لغيره وفي المقدمات أن الغلة إن تولـدت مما غصب كثمرة ولبن وصوف فقولان هل هي للغاصب بضمانه أو يـردها وإن لم تتولد مما غصب كالكراء فخمسة أقوال ردها مطلقا وعدمه مطلقا ورد الكـراء دون مـا انتفع به أو عطله ورد الكراء أو ما ينتفع به دون ما عطل ورد غـلة الأصول دون الحيـوان اهـ وقوله مستعمل اخرج به ما عطله ولم يسـتعمله كـدار غلقها ودابة حبسها فلا شيء عليه في ذلك عند ابن القاسم وروى عـن مـالك أن الغلة للغاصب مطلقا لحديث الخراج بالضمان وهو قول الأخوين وابـن عـبد الحكـم وأصبغ وابن حبيب وصوبه قوم وفيها أنه لو ماتت الأم عند الغاصـب وبقي الولد أو الصوف أو اللبن خير ربه في أخذ قيمة الأم ولا شيء له فـي ولد ولا غلة إلا في ثمن ذلك إن بيع أو اخذ الولد والغلة وثمن ما بيع من ذلك ومـا أكـل الغاصب وانتفع به فعليه مثله أو قيمة ما يقوم ولا شيء عليه من قيمة الأمهـات لأن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها إلا اخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو ياخذ الولد من المبتاع ثم لا شيء لـه عـليه ولا عـلى الغاصب من قيمة الأم اهـ وهو خلاف ما في الكافي عن الأصـحاب مـن أن له أن يجمع الفروع مع قيمة الأصول **و**:له **صيد عبد**:أي ما صـاد عـبده المغصـوب فهو له اتفاقا **و**:صيد **جارح**:ككلب وباز لأن جل العمل لـلجارح وليس للغاصب إلا التحريض وقيل إن صيده للغاصب وعليه أجرته لأنه كالآلـة التى له ما صاد بها اتفاقا كرمح وشبكة وكذا الفرس ذكر ذلك ابن سلمون وغيـره **وـله كراء أرض بنيت**:أي بنى فيها غاصب ثم سكن أو استغل فإنه يغرم غـلة القاعـة فقط اتفاقا كما في شس واللخمي **كمركب**:أي سفينة **نخر**:أي بال إذا أصـلحه من غصبه ثم استغله فعليه لربه غلته وكذا دار خربة أصلحها ثم اغتل أو سـكن فـلربها غلتها وأخذها مصلحة قال محمد وقال أصبغ وأشهب إنما له كراء الأصل قبل إصلاحه وما زاد فللغاصب وقال اللخمي إن هذا أبين فينظر ما يوجر به ممن يصلحه فيغرمه وما زاد على ذلك للغاصب نقله شس وعليه حمل عج ومن تـبعه المص ويرشد له انه شبه بأرض بنيت وهي ليس فيها إلا غلة القاعة وحمله بهرام على قول محمد **وأخذ**:رب المركب والدار **ما لا عين له قائمة**:مما أصلح به الغاصب صوابه ما لاقيمة له بعد قلعه كالزفت والجص والتزويق ففي المدونة أن الغاصب يومر بقلع ماله فيه منفعة إلا ان يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا واما ما لا مـنفعة فيـه بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء له فيه وكذا ما حفر من بير أو مطمـر **لا صـيد**:بحرف نفي كما في نسخة ق **شبكة**:ونحوها من الآلات كالحبالة والسـيف والفـرس فإن ما صيد بها للغاصب وعليه أجرة الآلة **وما أنفق**:على ما غصـبه يحسب **في الغلة**:إن كانت ولا يتجاوزها لغيرها فيحاص بما انفق في سقي أو رعـي فيما بيده من غلة كثمرة ولبن وصوف فإن زاد ذلك على الغلة فلا شيء له قاله فيها وقيل لا يحسب ما أنفق ووجه بهرام ما فيها بأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم وبأن الغلة إنما نشات عن عمله وفهم عج من هذا ان نفقته إنما تكون في غلة نشأت عن عمله لا في اللبن ونحوه ويرده أن اللبن مما ذكره في المدونة وانه نشأ عـن عمله وسقيه **وهل إن أعطاه فيه**:أي المغصوب **متعدد**:من السوم أي اكثر من واحـد **عطاء** أي ثمنا **فيه**:أي فبذلك الثمن يضمن ولا ينظر لقيمته كما لابن القاسم

عن مالك **أو:**يضمن **بالأكثر منه:**أي الثمن **ومن القيمة:**كما لعيسى **تردد:**هل الثاني تفسير **أولا:**فقد قال ابن رشد قول مالك لا ينظر إلىقيمتها معناه إلا أن تكون أكثر فقول عيسى مفسر لقول مالك ولم يجعله غيره تفسيرا وقال سحنون لا يضمن إلا قيمتها ذكره ابن سلمون وغيره وعزا القول بالأكثر لمالك وعيسى فهو تابع لتفسير ابن رشد **وإن وجد:**المالك **غاصبه:**أي المقوم **بغيره:**أي ليس معه ذلك المقوم **وغير محله:**أي محل الغصب **فله تضمينه:**قيمته بلا خلاف إذ لا فرق بين اخذها في بلد الغصب وأخذها في غيره وليس عليه الصبر إلىبلد الغصب كما يصبر في المثلي وإن رضي بالرجوع إليه لاخذ شيئه كلف الغاصب بالخروج معه ليدفع له ما غصب ذكره بهرام ومثل المقوم المثلي الجزاف لأنه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا مثلي علم قدره ولكن تعذر الوصول إلىبلد الغصب كما في ح عن البرزلي وذكر عن ابن رشد قولين فيمن أسلف طعاما لأسير في بلاد الحرب أو في بلد طرأ تعذر الوصول إليه هل يقضي بقيمته في ذلك البلد يوم الحكم أو لا يقضي إلا بمثله في ذلك البلد إلا أن يتفقا على شيء يجوز و إن **و:**جده **معه:**بغير محل غصبه **أخذه:**بعينه وليس له أن يضمنه قيمته ولا يكلفه برده إلىمحله **إن لم يحتج:**في رده لمحله **لكبير حمل:**كالحيوان فإن احتاج له كالعروض خير ربها في أخذها أو قيمتها وفي المقدمات أن في نقل مقوم مغصوب إلىبلد ثلاثة أقوال قول بأنه فوت فيخير ربه بين أخذه أو قيمته يوم غصبه وقول بأنه غير فوت فليس لربه إلا أخذه وقول بأنه فوت في العروض لا في الحيوان فليس لربه إلا أخذه حيث وجده إلا رقيق يحتاج إلىالكراء عليه من بلد إلىبلد فكالعروض **لا:**يكون له تضمينه **إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عادا:**لما كانا عليه بأن سمنت الجارية وتذكر العبد صنعته وهذا كقول شس ولو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها حصل الجبر اهـ يريد جبر النقص ومفاده أن هزال الجارية يوجب ضمانها والذي في المدونة أن هزالها لغو بخلاف الدابة **أو خصاه:**أي العبد **فلم ينقص:**الخصاء قيمته فلا شيء عليه وأحرى إن زادها وإن نقصها ضمن ما نقصه وعوقب له وإنما لم يعتق عليه لأن المثلة في ملك الأجنبي إنما تعتبر إذا أفسدت المنافع لا لكون الخصاء غير مثلة كما قيل **أو جلس على ثوب غيره في صلاة:**فقام رب الثوب فانقطع فلا يضمنه لأن هذا مما لا بد للناس منه في صلواتهم ومجالسهم ولأن رب الثوب مباشر والجالس متسبب ومثله من وطئ على نعل فمشى ربه فانقطع فلا يضمن الواطئ قاله شب مخالفا لمن قال بضمانه وأما مصل يدفع المار فيخرق ثوبه فإنه يضمن إن دفعه بعنف لانه مباشر متعد ولو دفعه برفق لم يضمن وقد تقرر أن من فعل ما يجوز له لا يضمن ما نشأ عن فعله إن لم يباشر وقال القابسي أن إستواء العمد والخطإ في المال إنما هو فيما تولاه المتلف بنفسه وفعله وأما ما أحدث من فعله فلا وقد فرقوا بين عدم ضمان موقد تنور في دار اكتراها فتحرقت أو في داره لخبزه فتحرق هي وبيوت جيرانه وبين ضمان من فتح بابه فكسر جرة لغيره على القول بضمانه بأن الفاتح مباشر لأن فتحه وجنايته في فور واحد والموقد لم يباشر وإنما نشأ التلف بعد فعله الجائز وفرق بعضهم بين الإذن العام والخاص ففي الأول الضمان دون الثاني واحتج بضمان من عثر على قلال في الطريق فتكسرت وفيها أنه لو مر حطاب بثوب على حبل صباغ فخرقه ضمن ولم يضمن الصباغ لأن له أن ينشر الثياب فلما نشرها في

الطـــريق لم يكن لغيره أن يخرقه كاصطدام الاحمال في الطريق وكذلك من وقف دابته بحملها في الطريق فصدمها رجل وكسر ما عليها أو قتلها فإنه يضمن.

تتمة:ومما لا ضمان فيه ربط دابة بباب أمير أو مسجد أو حانوت نزل إليه لحاجة فأتلفت شيئا ومرسل ماء أو نار في أرضه فتلف ما بعد منه مما يظن أنه لا يصل إليـــه ومن حفر في ملكه بئرا لمائه أو لسباع فتلف فيها ءادمي أو بهيمة وكذا دفع صائل من عاقل أو غيره وكذا محتاج قاتل من منعه فضل طعام أو شراب وكذا ما ينشـــأ عن الحد والأدب على الأصح خلاف ما ياتي للمص وكل من فعل ما يجوز لـــه من طبيب ونحوه لم يضمن ما تولد عنه وكذا لا يضمن المكري ما سقط عن دابـــته إن لـــم يقر بعثار أو صعود جبال وكذا المكتري لا يضمن عطبها بحمل ما أذن لـــه فيه بتعيين أو عادة وكذا أجير خدمة لا يضمن ما وطئ عليه فكسره وكذا مســـتأجر الأمـــتعة يتصرف فيها بالمعتاد ومقلب إناء ليشتريه فانكسر ويضمن ما سقط عليه لعدم الإذن ومودع الجرار ينقلها نقل مثلها وهذه الفروع جمعها صاحب المعيـــار وذكرها غيره في أبوابها **أو دل لصا:**ونحوه على مال غيره فأخذه ولولا دلالته ما عرف محله فلا يضمنه كقولها في محرم دل غيره على صيد فقتله أنه لا شـــيء على الدال وكذا إن أشار أو أمر بقتله إلا أن يامر عبده اهـــ وخالف أشهب في المحرم نقله ق واختار أبو محمد ضمان من دل لصا وبه جزم ابن رشد نقله ح وعليه فهو غريم ثان لرب المال وذكر المازري قولين في ضمان من تسبب بقولها فـــي التلف كصيرفي يقول فيما يعلمه زائفا هو طيب وكمخبر من أراد صب زيت فـــي إناء علم ثقبه أنه صحيح وكدال ظالما على مال أخفاه ربه عنه نقله ق وعلى نفـــي الضـــمان درج المص هنا وفي الإجارة حيث قال ولم يقر بفعل وفي الدماء حيـــث قـــال وإن لم يخف المامور اقتص منه وعليه قولها وإن سألت خياطا قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصا فابتعته بقوله فلم يقطع منه قميصا فذلك لزمك ولاشيء لـــك عـــليه ولا على البائع وكذا الصيرفي يقول في درهم يريه إياه جيـــد فيلـــفى رديـــا اهـــ وكذا قولها في محرم دل على صيد ذكر ق عن ابن رشد أن من أفتى بمـــال لغيـــر مستحقه لا يضمن لأنه غرور بالقول والصحيح فيه عدم الضمان به اهـــ وانظره مع نقل ح عن ابن رشد الجزم بضمان الدال وذكر بهرام أن من أقر بالـــرق لغيره وباعه ساكتا أنه يضمن الثمن لمشتريه لأنه أتلفه عليه بسكوته إلا ان يكـــون صغيرا ونحوه **أو أعاد مصوغا:**كسره **على حاله:**الأول فإنه لا يضمن عند ابـــن القاسم وأشهب وقال محمد تلزمه قيمته لأنه بمجرد كسره ضمنه وصوبه ابن يونـــس لأن هـــذه صياغة غير تلك و:إن أعاده **على غيرها:**أي غير حاله الأولى **فقيمته:**ليس له غيرها وعلى قول أشهب الآتي في كسره أنه تلزمه إعادته كما كان فكذلك هنا قال بهرام فإن لم يقدر على إعادته غرم نقصه **ككسره:**في ان عليه قيمته ويمـــلكه وهذا ما رجع إليه ابن القاسم فيمن كسر سوارين وكان يقول انه ياخذهما وقيمـــة الصياغة وقال أشهب في الموازية عليه ان يصوغهما فإن لم يقدر فعليه ما نقصـــهما نقله بهرام **أو غصب منفعة فتلفت الذات:**بلا سببه فمن غصب سكنى دار فـــانهدمت لـــم يضمن رقبتها وإنما يضمن السكنى لأنها التى تعدى عليها قاله جب وابـــن يونـــس وفـــرق ابن عرفة بين هذا وضمان المتعدي على دابة في كراء أو عاريـــة للرقـــبة بأن الأول يعلم أن الهدم بغير سببه و الثاني لا يعلم ان الهلاك في زمـــن تعديه بغير سببه نقله غ وهو يفيد أنه لا يضمن ما علم أنه بغير سببه وهو

أحد قولين في ضمان المتعدي للسماوي وعلى ضمانه بنى ابن عرفة قول شس إنه إن انهـدم محل سكناه غرم قيمته دون غيره من الدار وقول ابن عبد السلام ينبغي عدم اعتبار النقل في ضمان المتعدي كما لم يعتبر في الغاصب رده ابن عرفة بأن لا زم الغصب قصد تملك الرقبة فلم يفتقر ضمانه إلىنقل ولازم التعدي عدم قصد تمـلك الـذات فـتوقف ضـمانها على التصرف فيها بنقل ذكره غ **أو اكله مالكه ضيافة**:يظنه للغاصب فإنه يبرأ الغاصب لأنه متسبب ومالكه مباشر وكذا لو أكرهه الغاصـب عـلى أكله قاله شس وقال ابن عرفة انه كمن اكره رجـلا على إتلاف مـال اهـ وفيه نظر لأن ما انتفع به ليس كمال لم ينتفع به والمسألة مقيدة كما في ضـيح بطعام هيأه ربه للأكل وأما ما هيأه ربه للبيع لأنه ذو ثمن معتبر وشان ربه اكـل ما دونه فالغاصب يضمنه إلا قيمة القدر الذي انتفع به ربه فإذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ومن عادة ربه أن يكتفي بنصف درهم غرم له الغاصب تسعة ونصفا وذكر عج ومن تبعه أن مثل أكله ضيافة أكله بلا إذن الغاصب إلا إذا فات عـنده ولزمته قيمته فإنه يرجع عليه بقيمته يوم اكله لأنه أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع عليه ربه بقيمته يوم غصبه وقد تختلف القيمتان **أو نقصت السوق**:على ان السـوق فاعل بأن نقصت القيمة لتغير السوق وفي نسخة بجر السوق بلام والفاعل ضـمير القيمـة والمراد أنه ليس للمالك إلا شيئه إن وجده لم يتغير بدنه ولا ينظر إلىنقـص قيمـته بـتغير سوقه كما في المدونة وروى أيضا عن مالك أنه كنقص الـذات يخير ربها في أخذها أو أخذ قيمتها يوم الغصب ورجحه ابن يونس وغيره نقلـه بهرام **ورجع بها**:أي بدابة غصبها **من سفر**:ولم تتغير **ولو بعد**:السفر خلافا لقـول الأخوين إنه إن بعد خير ربها بين أخذها أو أخذ قيمتها ومفاد سياق المص أنه ليس لربها إلا أخذها بلا قيمة ولا كراء كما في المدونة والذي شهره المازري وغيره أن له الكراء وهو ظاهر قوله وغلة مستعمل **كسارق**:فإنه كالغاصب فيما لم يـتغير بدنـه من الدواب وإن تغير سوقه **وله**:أي المالك **في تعد كمستاجر**:ومثله المستعير **كراء الزائد**:على المسافة الماذون فيها **إن سلمت**:من تعيب وكلام المص فيه نظـر لأنــه اطلق في المسافة وما ذكره إنما هو فيما قل كبريد ويوم واما إن بعد في تعديـه أو حبسـها أيامـا كثيرة ولم يركبها ثم ردها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو اخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة قاله فيها قال والغاصب والسارق لـيس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها قال ابن القاسم ولولا ما قاله مـالك لجعلت على السارق كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكـتري اهـ والفرق على المشهور أن الغاصب والسارق قصدا تملك الذات وقد رجعـت لحالها فلا كراء عليها والمكتري إنما تعدى على المنفعة فلزمه ما تعدى عليه ذكره بهرام **وإلا**:تسلم بل عطبت قل الزائد أو كثر كما في المدونة **خير**:ربها **فيـه**:أي في كراء الزائد **وفي قيمتها وقته**:أي التعدي ولا ياخذ كراء الزائد وله الكراء الأول في الوجهين وكلامه خاص بزيادة المسافة كما في المدونة فلم يفرقوا فيهـا بيـن ما تعطب به وغيره وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما مر في العارية وذلك لأن من تعدى في المسافة تعدى على جملة الدابة فأشبه الغاصب ومن زاد في الحمـل ما لا تعطب به علمنا أن عطبها ليس من زيادته فكأنه لم يزد وقد هلكت فـي محل أذن له في سيرها فيه نقله ب عن ابن يونس ونقل عن عبد الحق وغيره أنه ضامن وإن زاد في الحمل ما لا تعطب في مثله **وإن تعيب**:ما غصب بسماوي **وإن قـل**:عيبه خلافا لما في الكافي في **ككسر**:أي انكسار **نهديها**:أي الامة أو جـنى

هو أي الغاصب **أو اجنبي**:فتعيب بالجناية **خير**:المالك **فيه**:فيخير في اخذ قيمته يوم الغصب أو اخذه معيبا دون أرش في السماوي وله في جناية الغاصب ما نقصته يومها عند ابن القاسم ويوم الغصب عند سحنون ولا ارش له عند أشهب ولابن القاسم فيها مثله في دابة عجفت أو دبرت باستعمال الغاصب وهذا الثاني شهره في الكافي فقول ح إنه لم يرَ من رجحه ولا من شهره قصور وأما في جناية الأجنبي فيخير بين اخذ قيمته من الغاصب ويتبع الغاصب الجاني بالأرش وبين أخذه معيبا ويأخذ الارش من الجاني لا من الغاصب **كصبغه**:لثوب غصبه فإنه يخير ربه **في**:أخذ **قيمته**:أبيض يوم غصب **وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ**:بكسر الصاد يوم الحكم للمتعدي إذا لم ينقص قيمة الثوب فإن نقصها فلا شيء عليه إن أخذه ولا شيء له وقال أشهب له أخذ ثوبه بلا غرم لانه لا حق عنده للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من صبغ ورفو ونسج وطحن وجعل الخشبة بابا أو تابوتا ونحو ذلك وروى ابن القاسم أن الصبغ مفوت فليس لربه إلا قيمته يوم الغصب وليس له اخذه ودفع قيمة الصبغ اهـ ونحوه ما في الكافي فيمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه انه ليس لربه إلا قيمته يوم غصبه اهـ والذي فيها أن له أخذه بلا غرم أجر الخياطة اهـ والفرق بينهما وبين الصبغ بأنها مجرد عمل فاشبهت التزويق والصبغ إدخال صفة فأشبه البناء غير ظاهر لأن الصبغ يشبه التزويق والله تعالى أعلم **وفي بنائه**:أي الغاصب يخير المالك في إلزامه قلعه وتسوية المحل أو **في اخذه**:أي البناء **ودفع قيمة نقضه**:بضم النون أي ما نقض من حجر وخشب بخلاف ما لاقيمة له كجص ونحوه وكذا شجر لا قيمة له بعد قلعه قاله عج وغيره وذكر اللخمي أن للغاصب أخذ غرسه إن كان ينبت وإلا خُيِّر رب الأرض في امره بقلعه أو اخذه بقيمته مقلوعا وذكر الفاكهاني أن ما ينبت يقوم على انه ينبت **بعد سقوط**:أي طرح **كلفة**:أي اجرة قلعه **إذا لم يتولها**:أي لم يكن ممن يتولاها بنفسه أو عبده بل يستاجر عليها فإن كان يتولى ذلك لم تسقط أجرته من قيمة نقضه وقيل لا يحط أجر القلع على مذهب ابن القاسم فيها وإليه ذهب ابن دحون وعلله بأن الغاصب لو هدمه لم يكن لربه أخذه بقيمته بعد الهدم ذكره في المقدمات ولا يعارض ما في عج من أن مالا قيمه له بعد قلعه إن ازاله الغاصب غرم قيمته قائما للمالك اهـ لان الأول فيما له قيمة بعد قلعه.

تنبيه:لهذه المسألة نظائر العارية والكراء والباني بأرض امرأته أو شريكه وفي كلها يوخذ البناء بقيمته مقلوعا بني باذن أو بدونه عند ابن القاسم وروى المدنيون ان ما بني بإذن فقيمته قائما وإلا فمقلوعا **و**:ضمن الغاصب **منفعة البضع**:**و**:منفعة بدن **الحر بالتفويت**:أي بلا استيفاء فقط دون ما عطل فعليه في وطء الحرة صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا وفي الأمة ما نقصها علية كانت أو وخشا وعليه في حر استعمله قيمة عمله فإن منعه من العمل أو منع الحرة والأمة من الوطء فلا غرم **كحر باعه وتعذر رجوعه**:ولو لم يمت فإنه يغرم لأهله دية عمد وذكر ح انه يضرب ألفا ويسجن سنة وذكر عج أنه إن رجع فللبائع ما غرم **وغيرهما**:أي البضع والحر **بالفوات**:وإن لم يستعمله وهذا خلاف قوله وغلة مستعمل وما هنا قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وصوبه بعض الشيوخ لأن المنفعة مال أتلفه على ربه فوجب ان يضمنه كما يضمن الذات وحمل عج ما هنا على غصب المنفعة ليلا يخالف ما مر لأنه في غصب الذات **وهل يضمن**:شاكيه أي الغاصب

وكذا غيره لمغرم بكسر الراء والجارُّ متعلق بشاكيه أي هل يضمن من شكى رجلا إلىسلطان جائر وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه فغرمه ما لا يجب عليه **زائدا**:مفعول يضمن أي ما زاد مما غرمه **على قدر**:اجرة **الرسول**:بتقدير إرساله من يحضره له **إن ظلم**:الشاكي وإلا يظلم بأن لم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فلا يغرم إلا قدر الأجرة أو **يغرم الجميع**:إن ظلم وإلا فلا شيء عليه فالفرق بين هذا وسابقه في المفهوم أي عدم ظلمه ففي الأول لا يغرم إلا قدر الأجرة وفي الثاني لا غرم عليه كذا قال عج وغيره ولا يفيده المص **أولا**:يغرم شيئا وإن ظلم تقديما للمباشر وليس عليه إلا الأدب **أقوال**:ذكرها ابن يونس كما في ق وع ولو قال المص وهل لا يضمن الشاكي إلىمغرم إلا ان يظلم و إن ظلم فالجميع وإلا فقدر ما يستاجر به رسولا لوافق النقل **وملكه**:الغاصب **إن اشتراه**:من ربه أو نائبه **ولو غاب**:المغصوب قال فيها ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد ءاخر وينقدك إذا وصفها لأنها في ضمانه اهـ ورد بلو قول أشهب باشتراط معرفة قيمة ما غاب وإعطاء ما يجوز فيها وهذه المسألة تفيد أن المغصوب يباع من غاصبه وإن لم يرده لربه **أو غرم قيمته**:أي لزمته بحكم وإن لم يغرمها كما في المدونة **إن لم يموه**:أي لم يكذب ويحلف انه لم يخفها وقد فاتت فإذا وجدت فهي له وليس لأحدهما رجوع فإن كذب فلربها أخذها ورد ما أخذ وله أن يمضي بالمعاوضة ومن التمويه ان يقر بغصب جارية ثم يظهر انه عبد فلربه أخذه ذكره بهرام و:لو حلف على صفة ثم تبين أفضل منها **رجع عليه بفضلة اخفاها**:فإن ظهر أفضل من الصفة بامر بين رجع بتمام القيمة إن كان الغاصب جحد بعضها وقيل له اخذها نقله عياض كما في غ وذكر بهرام أنه لو نكل الغاصب عن اليمين في صفتها وحلف ربها على صفة فظهر خلافها رجع بما زاد عليه في القيمة لأنه ظلمه وليس له رد الجارية **والقول له**:أي للغاصب لأنه غارم في تلفه إن ادعاه وأنكر ربه **ونعته**:أي صفته بأن وصفه أو أتى بمثله وقال هو مثل هذا فإن تجاهلا صفته جعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب وفي قدره من كيل أو وزن أو عدد وكذا في قدر ثمنه إذا باعه وهذا إذا أشبه في الصفة والقدر وحلف في المسائل الثلاث فإن نكل صدق ربه بيمين وإن لم يشبه الغاصب صدق ربه إن أشبه بيمين وإن لم يشبها قضى بأوسط القيم بعد حلف كل على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه ذكره عج وغيره.

فرع:من انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وربها يدعي اكثر فالقول للغاصب بيمين وقال مطرف وأشهب القول لربها إذا[123] ادعى ما يشبه أنه يملكه وقد اختلف في يمينه كمن ادعى على رجل مائة فقال لا أدري ألك علي شيء ام لا قال ابن يونس إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول لربها مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعي حقيقة وأما إن غاب وقال الذي فيها كذا فالقول له مع يمينه ذكره بهرام **كمشتر منه**:أي من الغاصب فإنه يصدق بيمين في التلف بلا سببه وفي الصفة والقدر ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه كحيوان ما لم يظهر كذبه دون غيره كثوب إلا لبينة وإنما حلف فيه مع ضمانه لانه يتهم بإخفائه نقله ح عن ابن رشد **ثم**:بعد حلفه **غرم**:قيمة ما يغاب عليه كثوب لآخر رؤية رىء عنده فيقوم حينئذ بخلاف صانع ومرتهن ادعيا تلفا فإنهما يضمنان قيمته يوم قبضه وإن رىء عندهما بعد قبضه

---

[123] **إن ادعى في خـ 4**

بمـــدة لأنهمـــا قبضا على الضمان فلما غيباه اتهما بقصد استهلاكه فأشبها المتعدي وامـــا المشتري فإنما قبضه لأنه ملكه فلم يتهم قاله ابن يونس قال بهرام وفيه نظر لا يخــفى **ولربه إمضاء بيعه**:أي الغاصب لأنه كفضولي وليس له ان يضمنه قيمة ما باع إن وجده بحاله وإنما له أن يرد أو ان يمضى ويتبعه بما قبض من الثمن إن أيســر وإلا فهل يتبع المشتري قولان مبناهما هل البيع هو العقد أو التقابض فعلى الأول يكــون أجــاز الــبيع دون القبض وعلى الثاني أجازهما نقلهما ح ونقل عن الــنوادر إنكــار غرم المشتري وذكر ان الغاصب يضمن الثمن إذا تلف عنده قبل الإجــازة لأنها لا توجب أنه أمينه في الثمن وإذا اجاز به البيع فليس للمشتري رد إلا أن يكون المالك فاسد الذمة بحرام أو غيره نقله ح عن اللخمي وهو مبني على أن عهــدة المــبيع تنتقل عن الغاصب إلىالمالك وهو احد قولين ولو علم المشتري بغصــب ما اشتراه أو سرقته فله رد البيع إن كان المالك غائبا وحجته أنه يضمنه ويجــبر ربه عليه إذا قدم وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة لأن في صبره ضررا نقله ح وذكــر مســألة من غصب حصة أحد شريكين هل يخص ذلك بمن اخذ باسمه أو يكــون بيــنهما وبالــثاني قــال ابن أبي زيد وأفتى به السيوري **وله نقض عتق المشــتري**:من غاصب **وإجازته**:أي إمضاؤه فإن أجازه تم العتق بالعقد الأول قاله فيها واما عتق الغاصب فإن اجازه على أن لا ياخذ منه قيمة لزمه واما على اخذها منه فلا يلزمه إذ ليس له أخذها فيها واما عتق الغاصب فإن اجازه على ان لا ياخذ مــنه قيمـــة لـــزمه و أما على أخذها فلا يلزمه إذ ليس له أخذها من الغاصب إلا برضاه لأن العتق ليس يقوى في الغصب **وضمن مشتر**:لمغصوب **لم يعلم**:بغصبه فإن علم فكالغاصب في عمد الإتلاف كقتل وهدم وأكل ولبس ثوب فللمالك ان يتبعه بالقيمة يوم الإتلاف ثم يرجع على الغاصب بالثمن أو يتبع الغاصب ولا يرجع على المشتري وإنما غرم المشتري هنا القيمة يوم إتلافه لانه ثابت بخلاف قوله ثم غرم لآخــر رؤيته **لا** يضمن **في سماوي**: ثبت ببينة كموت أو سرقة قال فيها ولو مات عند المبتاع فلا شيء عليه.

فــرع:من اشترى أمة فماتت ثم ثبت أنها حرة أو أم ولد أو معتقة لأجل رجع على الــبائع بالثمن **وإن كانت**:مدبرة أو مكاتبة لم يرجع بشيء ذكره ح عن أبي الحسن ولا ضمان عليه **في غلة**:استغلها لأن له شبهة وكذا لا يضمنها الغاصب الذي باع مــنه قالــه محمــد وشهره جب ورجحه أنه لم يستعمل فيشمله مفهوم قوله وغلة مســتعمل وقال ابن حبيب إن الغاصب يغرم غلة استغلها المشتري أو من وهب له وجعلــه الــلخمي كالقول بغرمه غلة ما عطل لأن كليهما غرمه ما حرم ربها من الغــلة بغصــبه لأنه المسلط للمشتري والموهوب له نقله شس ووجه القول بأنه لا يغرم ما اغتله المشتري ويغرم ما أغلته موهوبه كما ياتي ان الهبة لما خرجت بلا عــوض فكأنهــا لــم تخرج من يده قاله عج **وهل الخطأ**:من جناية مشتر لم يعلم **كالعمد**:أو كسماوي **تاويلان**:وقولان الأول لأشهب وحمل عليه بعضهم قولها وإنما يســقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله وأما ما كان هلاكه بسببه فإنه يضمنه والثاني لابن القاسم في العتبية أن ذلك إذا كان عمدا لا خطئا وبه فسر ابن رشــد مــا فـــي المدونة والأول أقيس لأن الخطأ في الأموال كالعمد **ووارثــه**:أي الغاصب **وموهوبه**:الذي وهب له ما غصب **إن علما**:بالغصب (كَهُو) في رد الغلة وضمان السماوي وغيره ويخير المالك في الغاصب وموهوبه يتبع أيهما شاء و:إلا

يعلم الموهوب له **بدئ**:على المشهور **بالغاصب**:الملي على موهوبه ولا يرجع عليه لأنـه المسـلط له على المال وفيها أيضا أنه يبدئ بالمباشر وقيل يبدأ بايهما شاء **و**:إذا بـدئ بالغاصب **رجع عليه بغلة موهوبه**:التى اغتل فما غصب ظاهره وإن غرم قيمته لفواته كما لبهرام ووجه ذلك أن موهوبه يضمن القيمة يوم التلف فالغلة قبله للمستحق وليس كغاصب يضمن القيمة يوم الغصب فيملك من يومه فتكون له الغـلة بعده والذي لابن القاسم أنه لا يغرم الغلة مع قيمة ما فات وللمالك أن يختار الغلة وحدها لكونها أكثر من القيمة ولا يجمعهما ولذا قيد عج وغيره المص بما إذا لـم يفت ما غصب أو فات ولم يختر ربه القيمة واما وارث الغاصب فيغرم الغلة عـلم أو لـم يعلم لقولها ان ما استغله ولد الغاصب فغلته للمستحق اهـ وهذا إذا ردت الذات فإن فاتت وضمن قيمتها فالغلة له لا للمستحق **فإن أعسر**:الغاصب أو لم يقدر عليه **فعلى موهوبه**:يرجع بما اغتل ويكون له من الغلة قيمة عمله كما في المدونة ثم هل يرجع على الغاصب أو لا قولان ثانيهما لابن القاسم فيها ووجهه أنه وهـب له شيئا فاستحق ولا عهدة له عليه قاله ابن رشد **ولفق شاهد**:لك بالغصب منك معاينة **لآخر**:شهد لك **على إقراره بالغصب**:منك وهي شهادة بالغصب فيرد لك مـا غصـب لا شـهادة بالملك لأنك قد تحوز بوديعة أو عارية أو إجارة أو رهن **كشـاهد بمـلك**:فإنـه يلفق **لآخر بغصبك**:أي بغصبه منك **وجعلت**:في المسألتين **ذا يد**:أي حائزا فيرد لك ما غصب دون يمين لقضاء كما في غ خلافا لما في ق عن ابـن يونـس وفائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت وأما كونه لا يبيع ولا يطأ فلم يسلمه ب لأنه لا منازع له **لا مالكا**:فيهما إذ الأولى لم يشهدا فيها إلا بالغصب والثانية إنما شهد فيها بالملك أحدهما ومن شهد بالغصب لم يشهد بملك تام نقله ع عن عياض وهو قول التهذيب فقد اجتمعا على إيجاب ملكك فيقضى لك بها لكن الذي في الأمهات أنه قال لا أراها شهادة واحدة ونحوه نقل ابن يونس عن بعضـهم أنها شهادة مختلفة إذ لم يجتمعا على غصب ولا ملك فإن لم تفت السلعة حلف مع أيهما شاء وثبت ما شهد به من ملك أو غصب وإن فاتت حلف مع شاهد الغصـب واخذ القيمة ذكره ق واعترض المص بمخالفته له ولعله لم يقف على ما لعيـاض **إلا أن تحـلف مع شاهد الملك**:في الثانية فقط إذ لا شاهد ملك في الأولى وتحـلف **يميـن القضاء**:أنها ما خرجت عن ملكك فلا بد من يمين تكمله للنصاب ويميـن القضـاء ولا تكفـي الثانية عن الاولى وإن تضمنتها قاله ابن رشد وقال الـلخمي تكفـي عنها ذكره عج **وإن ادعت**:المرأة **استكراها على**:رجل **غير لائق به**:لصلاحه **بلا تعلق**:به **حدت له**:حد القذف اتفاقا إن كان صالحا وكذا مجهول إن جهـل حالهـا أو لم تكن صينة فإن علم صونها فقولان ولا تحد لمن يليق به ذلك لفسـقه تعـلقت به أم لا والمتعلقة لا تحد على المشهور إن كانت تخشى الفضيحة وإلا حـدت اتفاقا إلا لمجهول حال فقولان هذا مفاد مقدمات ابن رشد وفي ح عن عياض أن المتعلقة لا تحد لمن جهل حاله وفي حدها لمن علم صلاحه قولان اهـ واما حد الزنى فغير المتعلقة تحد للزنى إن ظهر بها حمل وإلا فعلى الخلاف في حد من أقر بوطء أمة وادعى شراءها أو امرأة وادعى نكاحها والمتعلقة لاتحد وإن ظهـر بها حمل واما صداقها فلا يلزم من حدت لقذفه ومن لا تحد له يحلف على نفـي دعواها فإن نكل حلفت ولزمه إلا ان المتهم فيه أقوال ثالثها لعبد الملك يلزمه لـلحرة دون الأمـة وعلى لزومه فهل مع حلفها أو دونه قولان هذا مفاد المقدمات فـإن أقر بوطئها أو ثبت بأربعة شهود فعليه مهرها خلافا لأبي حنيفة قائلا إنه لا

يجتمع مع الحد ولو ثبت أنه غاب عليها بقهر في بيته أو في خلاء وادعت أنه أصابها حلفت ولزمه المهر ولا تحد ذكره ابن سلمون **والمتعدي جان على بعض:** كشق ثوب وكسر قصعة ومنه غصب منفعة غالبا وقد يجني على الكل كقتل دابة وحرق ثوب بنار وما تجاوز الغاية بدابة في كراء أو عارية فليس بتعدٍّ على الكل لأنه لم يقصد الذات بل المنفعة والغاصب جان على الكل ابدا باستيلائه وعرَّف ابن عرفة التعدي بأنه ترصف في شيء بغير إن ربه دون قصد تملكه ومفتد بهرام أنه إتلاف بعض الذات أو غصب منفعة ولو مع تقدم إذن كمكتر ومستعير ومودع.

تتمة: ومما يفترق فيه الغاصب والمتعدي أن الأول للمالك أن يلزمه القيمة في فساد يسير والمتعدي لا يلزمه إلا أرشه وأن الأول يضمن السماوي بخلاف المتعدي إن لم ينقل وأن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب على المشهور وأن الغاصب له ربح المال بخلاف من تعدى على قراض أو بضاعة **فان أفات:** بجناية ولو خطئا **المقصود:** من الذات **كقطع ذنب دابة:** مسلم **ذي هيئة:** أي رفعة كأمير وقاض لا غيره إلا أن تكون هي رفعية كما في ضيح **أو:** قطع **أذنها:** لأن الرفيع لا يركب مثلها ومتلف المقصود من الذات كمتلفها ففعله وإن قل حسا كثير حكما ولو قلع عينا واحدة ضمن أرشها وإن قلع عينيها ضمنها **أو:** قطع **طيلسانه:** مثلث اللام أو قلنسوته لأن ذا الهيئة لا يلبس ذلك بتلك الحالة فقد فات المقصود منه **أو:** إفساد **لبن شاة:** بان فعل بها ما أذهبه أو قلله إذ **هو المقصود:** منها بأن كثر ولم ترد إلا له فإن قلله ضمن ما نقصها بخلاف لبن الناقة والبقرة كما ياتي لأن لهما منافع غيره فينظر للغرض الذي له يملك الشيء فإن فات لزمت قيمته وإلا فما نقصه ولذا من أفسد شيئا من محاسن أمة تراد للفراش حتى صارت لا تراد له ضمنها ذكره اللخمي **أو قلع عيني عبد أو:** قطع **يديه:** لان ذلك يبطل منافعه وكذا رجل واحدة لعبد أو أمة **فله:** أي لرب ذلك **أخذه ونقصه:** أيمع أرش نقصه أو **أخذ قيمته:** ويتركه للجاني كما رجع إليه مالك وكان يقول إنما له أخذه وما نقص وقال أشهب يخير بين قيمته وأخذه بلا إرش نقله جب **وإن لم يفته:** أي المقصود **فنقصه:** فقط مع أخذه ولا يضمنه القيمة وذلك **كلبن بقرة:** أو ناقة وإن كثر لأن لهما منافع غيره كحرث وحمل وأحرى الحمارة والفرس **أو يد عبد:** إلا الصانع وذا يد واحدة لأن قطع يده يبطل منفعته أو **عينه:** بالإفراد إلا عين الأعور لأنها كعينين **وعتق:** العبد **عليه:** أي على الجاني المتعدي[124] **إن قوم:** أي أحب ربه قيمته إذ كأنه مثل بعبده وقال الأخوان لا يعتق عليه لأنه إنما مثل بعبد غيره **ولا منع لصاحبه:** أي سيده من تقويمه **في:** الأمر **الفاحش:** كقطع يديه أو قلع عينيه فيقوم على الجاني ويعتق احب سيده أو كره **على الأرجح:** عند ابن يونس لأنه مضار بترك قيمته واخذ ما لا نفع فيه وإحرام العبد العتق وهذا مخالف لما مر من تخييره وأما غير المفسد كيد فيخير في أخذه مع نقصه أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباله لتعديه ولأن الجناية والضمان وقعا معا فكأنه مثل بعبده وغلب ذلك لجهة العتق كمن باع عبدا حلف بعتقه إن باعه فكأن البيع والعتق وقعا معا ذكره بهرام **ورفا:** الجاني **الثوب:** أي رقعه إن حرقه وشعب القصعة إن كسرها وإنما لزمه إصلاح ذلك لأن ربه لا يمكنه استعماله إلا بعد إصلاحه قاله اللخمي **مطلقا:** قل

---

[124] **المتعمد في خـ 4**

فساده أو كثر واختار ربه أخذه وما نقصه ففيها أنه إن كثر فساده خير ربه في أخذ قيمته أو أخذه وما نقصه وقال بعضهم يعني بعد رفو الثوب وشعب القصعة وفي ضيح أنه فاسد لأنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه اهـ وخالفه هنا واختار اللخمي أن عليه الرفو إلا أن يحب رب الثوب غرم قيمة عيبه قبل إصلاحه فذلك له **وفي أجرة الطبيب**:لدابة أو ءادمي فيما لا قصاص فيه ولا دية **قولان**:هل على الجاني كرفو الثوب فإن برئ على شين غرمه أيضا واختاره اللخمي ونقله ابن رشد عن الفقهاء السبعة أولا وإنما عليه الأرش إن برئ على شين وإلا فلا شيء عليه وليس عليه الدواء لأن ما ينفق فيه لا يعلم بخلاف ما ينفق في الرفو ولم ينقل ابن يونس غيره كما في ق وقال شس وليس أجر الطبيب بأمر معمول به وقد سئل مالك عمن انكسرت فخذه ثم أعيدت مستوية أله ما أنفق في العلاج فقال ما علمته من أمر الناس أرأيت إن برئ على شين ما أن ياخذ ما شانه وما أنفق اهـ وبالله التوفيق.

فصل:في الإستحقاق وحده ابن عرفة برفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فخرج العتق ورفع الملك بملك بعده وما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يوخذ إلا بالثمن اهـ ويرد عليه اعتصار الهبة وبأنه لا يشمل استحقاق مدعي الحرية برق وقيل مراده بالملك مطلق حوز التصرف ولذا يدخل فيه قول المص **وإن زرع** من لا شبهة له كغاصب ومتعد **فاستحقت**:الأرض أو منفعتها **فإن لم ينتفع بالزرع**:بعد قلعه وأحرى إن لم ينبت **أخذ بلا شيء**:فهو لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة وله أن يامره يقلعه كما في المدونة وليس له تركه وأخذ الكراء لأنه بيع ما لم يبد صلاحه وكذا لو حرثت الأرض ولم تزرع فله أخذها بلا كراء الحرث ذكره بهرام **وإلا**:بان كان ينفع إذا قلع **فله قلعه**:بأن يامر المتعدي بقلعه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وله أخذ الكراء عند ابن القاسم **إن لم يفت وقت ما تراد له**:من زرع أو غيره إذ القياس عند ابن رشد أن لربها قلع الزرع بعد إبانه إن كانت تصلح للمقاثي والبقول وتبين أنه لم يقصد ضرر الغاصب بقلع زرعه وقيل المراد ابان ما زرع كما لأصبغ وعليه حملها عبد الحق **وله**:أي المستحق **أخذه**:أي الزرع **بقيمته**:مقلوعا ويقره **على المختار**:للخمي لأن النهي عن بيع ما لم يبد صلاحه على البقاء فيزيد للبقاء ثمنا ولا يدري هل يسلم وهذا يدفع قيمته مطروحا **وإلا**:بأن فات الابان **فله كراء**:تلك **السنة**:في أرضه والزرع للغاصب هذا المعروف عن مالك وروى عنه أيضا أنه للمغصوب منه وإن خرج الإبّان أو طاب أو حصد لقوله عليه السلام "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته" نقله اللخمي عن الترمذي فلم يفرق بين القيام في الأبان ولا بعده وذكر عبد الوهاب رواية أن له قلعه وياخذ أرضه لخبر ليس لعرق ظالم حق ذكره اللخمي والأصح منع قلعه لأنه فساد عام كما يمنع ذبح فتى فيه الحمولة من الإبل والحرث من البقر وذات الدر من الغنم ذكره غ وكما نهي عن احتكار الطعام لمنفعة العامة فيمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة ذكره ق **كذي شبهة**:لظنه أن الأرض له بارث أو غيره أو ظنها لمكريها أو ظنها مواتا فإن استحقت في الأبان لم يقلع زرعه ولربها كراء السنة وهذه شبهة عدم القلع وهي أعم من شبهة الغلة إذ لا غلة لموهوب غاصب ووارثه علما أم لا وكذا من ظن أن الأرض مواتا ولا يقلع زرع واحد منهم ولا بناؤه «أو»

جهـل حالـه:أي الـزرع كما في ح فإنه يحمل على أنه ذو شبهة إذ الأصل عدم العـداء فلا يقلع زرعه وعليه كراء السنة **وفاتت:**أرض استحق كراؤها المعين ولم يجـز[125] مستحقه **بحرثها:**وإن لم تزرع وكذا بزرعها إن لم تحتج لحرث **فيما بين مكـر:**لها **ومكتر:**منه أي فلا ينفسخ الكراء بينهما فإن لم يعمل فيها لم تفت قال فيها من اكترى أرضا بشيء بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وإن كان بعد أن أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض واما ما بين مستحق الكراء والمكـتري فهـو قولـه **وللمستحق:**لكرائها بعد حرثها إذا جاز **اخذها ودفع كراء الحـرث:**لمن حرث **فإن أبى:**المستحق دفع ذلك **قيل له:**أي الحارث **أعط كراء سنة وإلا:تعطـه أسلمها:**للمستحق محروثة **بلا شيء:**في كراء الحرث وهذا كقول ابن يونـس إن مستحق الكراء إن قال اجيز بيعه وءاخذ الأرض محروثة فذلك له بعد دفع قيمة الحرث ويصير كمستحق الأرض وقالوا في مستحق أرض بعد حرثها انه يدفع قيمته وياخذها فإن أبى قيل للآخر اعط كراء سنة فإن أبى أسلمها بحرثها ولا شـيء له نقله ق ونقل عن ابن رشد أنه ينبغي ان يشتركا في كراء ذلك العام رب الأرض بقيمـة كـرائها غيـر محـروثة ورب الحرث بقيمته ونحوه في ح **و:**إن استحقت **فـي:**كرائها **سنين:**أو شهورا لزرع أو بناء فالمستحق مخير **بفسخ:**ما بقي مـن المدة **أو يمضي:**الباقي **إن عرف النسبة:**أي نسبة الباقي من جميع الأجرة ليلا يمضـيه بثمن مجهول إذ ليست على عدد السنين بل على ما يراه أهل المعرفة **ولا خيـار للمكتري:**إن أجاز المستحق **للعهدة:**أي فليس له فسخ الباقي فرارا من عهدة المسـتحق وهـذا كقولـه في مستحق دار مكترات سنة أنه إن اجاز الكراء فليس للمكتري ان يفسخ الكراء فرارا من عهدته إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن فإن عطبت الـدار ودى بحساب ما سكن **وانتقد:**المستحق حصة باقي المدة ياخذها من المكري نقـدا **إن انتقد الأول:**أي المكري الكراء كله واشترطه واعتيد فإن انتقد بعضه بان عيـنه عـن مـدة كـان لمـن هـي له وإلا كان بينهما بحساب ما لكل قاله عج **وامـن:**بالبـناء للمجهول **هو:**أي المستحق أي كان مامونا قال فيها ولو انتقد الأول كراء السنة كلها لدفع للمستحق حصة باقي السنة إن كان مامونا ولم يخف من دين أحـاط بـه ونحوه ولا يرد باقي الكراء على المكتري اهـ فإن لم يومن فللمكتري دفـع كراء السنة ويسكن فإن أبى خير المستحق بين أن يفسخ أو يجيز الكراء على أنـه لا يوخذ منه إلا كراء ما سكن فمتى سكن شيئا اخذ بحسابه وحمله ابن يونس عـلى دار يخاف هدمها وإلا فإنه ينقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء ذكره ق وبهرام **والغلة لذي الشبهة:**من مشتر أو مكتر أو مـن حـل محلهما بارث أو غيره ولذا قالوا إن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة وإنما هـي لمـن ودى ثمنا أو تنزل منزلته أو جهل حاله بخلاف من احيا أرضا يظنها مواتا أو ورث غاصبا أو وهبه غاصب أو معسر وفي المقدمات أن من لم يضمن ولـم يود ثمنا فلا غلة له كوارث طرأ من هو أحق منه **أو المجهول:**حاله هل هو ذو شبهة أم لا وفيها ان من جهل أمره أغاصب أم لا فهو كالمشتري حتى يعلم انه غاصب **للحكم:**بالإستحقاق أي إلىيومه وقيل إلىقيام البينة وسكت المص عن النفقة وهي على من له الغلة فهما تابعتان للضمان كما صوبه ابن رشد وقال إنه القياس نقلـه ح وقـال إنه خلاف قول المص في الشهادات والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به اهـ ثم مثل لذي الشبهة بقوله **كوارث:**لغير غاصب **وموهوب:**إلا أن

---

[125] **لعله:يخيَّـر**

يهـبه غاصب معسر فإنه يغرم الغلة كما مر لان الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنا وداه ويكـون له من الغلة قيمة عمله وعلاجه قاله فيها **ومشتر**:ولو من غاصب **لم يعلموا**:بغصـب مـا اسـتغلوه أو جهل حالهم وأما من علم به فلا غلة له على المشهور قال فيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشـياء مـن المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق اهـ وذكر شب أن ابن ناجي نقل عن أبي عمران أنه لا ينظر لعلم الموهوب وإنما ينظر لعلم الناس لذلك اهـ ومفاده أنه إن علم ان واهبه غير ذي شبهة وعلم الناس أنـه ذو شـبهة فالمعتبر علمهم وهو خلاف ظاهرها وظاهر قول المص فيما مر ووارثه وموهوبه إن علما كهو **بخلاف ذي دين**:طرأ **على وارث**:فإنه يرد له الغلة إن اغـترفها الديـن وكذا ما نشأ عن تجره أو تجر وصيه له ففي العتبية في ورثة اقتسموا التركة فنمت في أيديهم ثم طرأ دين يستغرق التركة بنمائها أنهم يردون ما أخذو بنمائه ولا يضمنون إلا ما استهلكوا أما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا بـه في ميراثهم فلهم نماؤه وعليهم ضمانه وكذلك الموصى لهم بأشياء معينة ذكره ح وامـا لو تجر الوصي لنفسه فالربح له لأنه كمتسلف وفيها أنه لو طرأ غريم لم يعـلم به الوصي بعد إنفاقه على يتيم فلا شيء له عليه ولا على الصبي ولو أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ بخلاف إنفاق الوارث نصيبه فإنه يضمن لغريم طرأ بلا خـلاف **كـوارث طـرأ على**:مثله في المرتبة فإن الغلة بينهما فإن لم يكن مثله بل يحجبه الطارئ رد له الغلة بلا خلاف لانه غير ضامن لما أكرى إذ لو عطب كان فـي ضمان القادم فكان له الكراء قدم في ابان الحرث أو بعده كما في المدونة **إلا ان ينـتفع**:الأول بنفسـه غيـر عالم بمشاركه كان يسكن الدار أو يركب الدابة أو يـرزع الأرض وقد فات الأبان فإنه لا يرد للطاري حصته بخلاف ما إذا أكراها مـن غيـره وقد روي عن مالك انه يرد نصف كراء ما سكن وفي المقدمات أنه الأصـح **وإن غـرس**:ذو الشـبهة **أو بـنى**:ثـم استحقت **قيل للمالك أعطه قيمته قائما**:ولو كان من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة وكذا من بنى أاو غرس في ملك غيره بإذنه أو علمه فلم يمنعه فإن كان بلا إذنه وعلمه فله قيمته منقوضا ولو كان في أرض زوجته أو شريكه كما لابن يونس .

فـرع:لو قال المالك لا أجد ما أعطيه ولكن ينتفع حتى أجد ما لا لم يجز ذلك ولو رضي الآخر لأنه سلف جر منفعة ذكره ح عن العتبية **فإن أبى**:أي المالك **فله**:أي لمـن غـرس أو بـنى **دفـع قيمة الأرض**:بلا غرس ولا بناء **فإن أبى فشريكان بالقيمة**:هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه وتعتبر القيمة **يوم الحكم** وقيل يوم الغرس والبناء وقيل ان العامل يشارك فيما زاد عمله في قيمة الأرض والأول أصـوب لأن البناء قد لا يزيد شيئا وقيل يشارك بما أنفق إلا في مثل بناء الملوك لأنه سرف **إلا**:الأرض **المحبسـة**:أي المستحقة بحبس **فإنما للباني فيها النقض**:أي أخذ أنقاضه ولا يجري فيها ما ذكر إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه قائما ولا له أن يدفع قيمة الأرض لأن ذلك بيع للحبس **وضمن**:ذو شبهة **قيمة**:الأمة **المستحقة**:برق بعد أن أولدها ويرجع بثمنه على بائعه قل أو كثر وضمن قيمة **ولدها**:منه لأنه حر وأمـا مـن غيره فرقيق للمستحق كامه وتعتبر القيمة **يوم الحكم**:لا قبله وهذا احد أقوال لمالك وقال أولا إنه له أخذها وقيمة الولد يوم الحكم وبه أخذ ابن القاسم وقال المغيـرة يوم ولد وءاخر قوله أنه ياخذ قيمتها يوم حملت وبه أفتى لما استحقت أم

ولـــده محمـــد وبه أخذ ابن كنانة وابن الماجشون ورأى اللخمي أنه إذا كان الأب ممـــن له قدر ان تقبل منه القيمة إلا أن يكون لسيدها تعلق بها فله أخذها لأن رفع الضـــرر عنه أولى من رفعه عمن لا ملك له وإذا رضي ربها بأخذ القيمة وأحب الواطئ تسليمها ففي أيهما يخير قولان **وضمن:** الأب **الاقل:**من قيمة الولد وديته **إن اخـــذ ديته:**في خطإ أو عمد أو جرح وكذا إن عفا في الخطإ واما لو عفا في العمد أو اقتص فلا شيء للمستحق قاله اللخمي وإن صالح بأقل من الدية فعليه الأقل من ذلـــك ومـــن القيمـــة وإن صالح بأقل من القيمة وكملها للمستحق رجع الأب على الجـــاني بـــالأقل من باقي القيمة والدية **لا يضمن صداق حرة:**ظنها امة فاشتراها ووطئها بكرا كانت أو ثيبا كما في المدونة وقال المغيرة عليه صداق المثل اللخمي وهـــو أبين لأن ذلك مما يحتاج إليه ويبذل له المال فقد صوَّن به ماله وقال إنها لا تحاســـب بالـــنفقة **أو غلـــتها:**بأنه لا يردها إن استحقت بحرية سواء استخدمها أو ءاجـــرها لأنه ذو شبهة وهذا قول ابن القاسم فيمن اشترى عبدا فاستحق بحرية أن الغله له وقيل يردها إن اغتله واجرة المثل إن استخدمه ورجحه اللخمي لأن الحر لايضمن والخراج بالضمان قال وإذا رجع الحر بالغلة رجع المشتري بالنفقة وفي ح أن المذهـــب الأول وهو ان الحر لا يرجع بغلته وكذا لو كاتبه السيد فلا يرجع بما كاتب به بخلاف ارش جرحه إذا أخذه السيد فله أن يرجع به وكذا مال اشتراه معـــه أو أفـــاد عنده ثم انتزعه منه وأما لو وهب له وقال إنما دفعته له لأنه عبدي فللســـيد أن يـــرجع فيه ولو قال له اتجر بهذا لنفسك فليس له إلا رأس ماله وفيما اعطـــاه له ثم اعتقه واعطاه له بعد ان أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استحق بحرية أو مـــلك قـــولان هل له أن يرجع به نقل ح جميعه عن العتبية **وإن هدم:**ذو شبهة **مكـــتري:**لدار **تعديا:**أي بلا إذن المكري عمدا أو خطئا **فللمستحق:**للدار **النقض:**إن وجـــده فإن باعه هادمه خير ربه في إمضاء البيع ورده فياخذه إن لم يفت أو قيمته إن فـــات **و:**إذا أخـــذ النقض أو عوضه فله قيمة نقص الهدم أي ما نقصه فيقال ما قيمة البناء قائما فإذا قيل عشرة قيل ما قيمة البقعة وإلا نقاض فإذا قيل خمسة رجع عـــليه بعد اخذ البقعة والنقض بخمسة **وإن أبرأه مكريه:**قبل الإستحقاق إذ لا عبرة بإبرائه وهذا مبالغة فيما قبله لان ذلك قد لزم الهادم لتعديه ولا يرجع على المكري إذ لم يتعد لو أذن المكري في الهدم أو كان هو الهادم لم تلزمه قيمة الهدم لانه فعل مـــا يجـــوز لـــه وإنما للمستحق النقض إن وجده أو ثمنه إن بيع قاله فيها **كسارق عـــبد:**من رجل فأبراه من قيمته **ثم استحق:**فإن مستحقه يتبع السارق خاصة بقيمته وإن أبراه المسروق منه لأن القيمة لزمت ذمة السارق ولا رجوع له على المبرئ **بخـــلاف مســـتحق:**شـــخص **مدعي حرية:**فإن مستحقه ياخذ اجرته ممن استعمله وتحســـب نفقـــة العبد على مستحقه فإن زادت على الغلة سقط الزائد وإن نقصت رجع مستحقه بالزائد وما ذكره المص هنا عكس قوله أو غلتها **إلا:**العمل **القليل:**أي إلا أن يقـــل مـــا استعمله فيه كسقي دابة ونحوه وفيها أن لمستحقه اخذ قيمة عمله ممـــن اســـتعمله إلا عملا لا بال له كسقي الدابة ونحوه وله أخذ ما وهبه العبد وما اكله الموهوب أو باعه واخذ ثمنه فعليه غرمه وما هلك من مال بيد الموهوب بغير سببه فلا شيء عليه بخلاف الغاصب **وله:**أي المستحق **هدم مسجد:**بني في أرض اســـتحقها و له إبقاؤه مسجدا ولا ينتفع به لغير ذلك إلا ان تغير صورته وظاهره كالمدونة بنى بوجه شبهة أو غصب وعليه حملها ابن عبدوس وخصه سحنون بما إذا كـــان الباني غاصبا للقاعة فإن بنى بوجه شبهة لم يهدم ويقال للمستحق اعطه

قيمـــته قائما قيل كيف توخذ قيمته والنقض حبس فلا يجوز بيعه فقال فتجعل القيمة في مثله ويجعل في مسجد واستحسنه اللخمي لأن المستحق ءاخذ لحق سبق الحبس ويـرده مـــن أصـــله **وإن استحق بعض**:من دار أو من عدد **فالكعيب**:إذا ظهر في بعـض المبيع فإنه ينظر إلىكثرة الباقي وقلته كما مر في باب الخيار وفيها ان من ابتاع ثيابا أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد به عيب فإن كان ذلك أقـلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة انتقض ذلك كله ورد ما بقـي ولا يجوز التماسك به بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقـوم وقـد وجـب الرد وصار بيعه مؤتنفا بثمن مجهول ولو كان ما ابتاع مثليا فاســتحق أقله رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وإن كان كثيرا خير في حبس ما بقي بحصته من الثمن ورده وكذلك في جزء شائع مما لا ينفسم لأن حصته من الـــثمن معـلومة قبل المضي بها وفيها أيضا أنه إن استحق من دار بيت بعينه فإن كـــان أيســرها لزم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق وإن استحق جلها أو نصفها أو دونه مما يضر بالمشتري خير في ردها كلها واخذ الثمن والتمسك بما لم يســتحق بحصـــته من الثمن وكذلك من يكتري دارا فيستحق منها شيء اهـ منها **ورجع**:في قبض الثمن على عدد استحق بعضه **للتقويم**:يوم البيع كما في المدونة لا للتسـمية كمـــا مر في الخيار فلو استحق احد ثياب سمي لكل منها قسم الثمن على جميعهـــا فمـا نـــاب مـــا استحق وضع عن المبتاع قاله فيها **وله رد أحد**:**عبدين** اشـتراهما في صفقة **ثم استحق أفضلهما**:بأن زادت قيمته على نصفهما **بحرية**:أو ملك وظاهره كالمدونة انه مخير في العبد الباقي وليس كذلك بل يلزم رده كما في الأمهات وعليه ابن يونس إذ لايجوز التمسك به لأن منابه من الثمن لا يعلم إلا بعد الـــتقويم وكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول وإن لم يكن المستحق أفضلهما لزمه الباقي بحصـــته مـــن الـــثمن ويقوم المستحق على أنه عبد **كأن صالح عن عيب**:في عبد اشـــتراه **بآخر**:ثم استحق احدهما فيفرق بين كونه أفضلهما أولا كما لو اشتريا في صـــفقة **وهـــل يقـــوم الأول يوم الصلح**:كالثاني لانه يوم تمام القبض أو **يقوم يوم الـــبيع**:لأنـــه يوم ضمنه المشتري ويقوم الثاني يوم الصلح اتفاقا **تاويلان**:أرجحهما الأول قالـــه شـــب ولا فـــرق عـــند ابن القاسم بين استحقاق الأول والثاني لأنهما كمـــبيعين فـــي صفقة وقال أشهب إن استحق الأول انفسخ البيع انظر اللخمي **وإن صالح**:مخاصم بمقوم أو مثلي بعد إقراره بالمدعي فيه **فاستحق ما بيد مدعيه**:وهو المصالح به **رجع**:المدعي **في مقربه**:أي عير ما أقر له به **إن لم يفت وإلا**:بأن فات بحوالـــة سوق فأعلى **ففي عوضه**:أي قيمته إن كان مقوما وإلا فمثله **كإنكار**:تشبيه فـــي أنه إن استحق ما بيد المدعي رجع بعوضه من قيمة ومثل فهنا يرجع بعوض المصـــالح بـــه وفي ما قبله بعوض المصالح عنه **على الأرجح**:وهو قول سحنون فيمن صالح على الإنكار عن دار بعبد فاستحق أنه يرجع بقيمته واستحسنه اللخمي **لا**: **يـــرجع إلى الخصومة**:إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم إلىمجهول خلافـــا لابن القاسم قائلا إن الصلح على الإنكار ينتقض باستحقاق المصالح به أو المصـــالح عنه ذكره اللخمي **وإن استحق ما بيد المدعى عليه**:وهو المصالح عنه **ففـــي الإنكـــار يرجع بما دفع إن كان قائما**:أي لم يفت بتغير سوق أو بدن كما في المدونـــة **وإلا**:بـــان فـــات **فبقيمته**:إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا وإذا استحق مصالح عنه **في الإقرار**:به للمدعي فإن المقر **لا يرجع**:على المدعي بشيء لإقراره بصـــحة مـــلكه وبأن اخذ المستحق له ظلم"كما لا يرجع مشتر استحق ما بيده في

علمه صحة ملك بائعه:لتحققه أن المستحق ظالم في اخذه من يده وقيل يرجع على البائع ولا يضره إقراره ونقل ح عن ابن العطار أن بذلك القضاء.

تنبيه:ذكر ح عن معين الحكام أنه إذا أعذر لمن بيده المدعى فيه فالصواب أن يقول لا حجة لي إلا أن أرجع على من باع مني لأنه إن ادعى مطعنا في الشهود أجل فإن عجز حكم عليه ثم لا رجوع له على البائع ونحوه لابن سلمون **لا يسقط**:رجوعه **إن قال داره**:لأن ذلك ليس إقرارا له بالملكية فله أن يرجع بثمنها إن استحقت ومفاد ح أن هذا إذا كتبه الموثق وأما إن قاله المبتاع فلا يرجع بالثمن على المعتمد **وفي**:استحقاق عوض **بعرض**:يرجع **بما خرج منه**:أي من يده إن لم يفت هذا إن كان المستحق معينا فإن كان مضمونا رجع بمثله **أو قيمته**:إن فات بحوالة سوق فأعلى كما في الكافي وفيها ان من باع امة بعبد فاستحق أو وجد به عيب أن تزوج الأمة وحوالة سوقها فوت لها فيلتزم قيمتها يوم الصفقة **إلا نكاحا**:بعرض فاستحق فإنها ترجع على الزوج بقيمته لا بما خرج من يدها وهو البضع وخلعا يعوض فاستحق فإن الزوج يرجع بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة وفيها أن من نكح بعرض فاستحق أو وجد به عيب فإن المرأة ترجع بقيمته على الزوج وتبقى زوجته قال والخلع بهذه المنزلة **وصلح**:دم عمد إذا استحق المصالح به فإن الولي يرجع بقيمته ولا سبيل إلى القتل قاله فيها وأما ما صولح به عن خطإ فإنه إن استحق يرجع للدية إلا في الإنكار فكالعمد وعرضا **مقاطعا به عن عبد**:ليعتق فاستحق رجع بمثله إن كان مضمونا وبقيمته إن كان مقوما بملكه غيره وإن كان معينا يملكه فاستحق بعد أخذه لم يرجع بشيء مضى العتق وكأنه انتزعه منه ثم اعتقه قاله فيها أو مقاطعا به مكاتب بأن أخذه عن الكتابة فإن استحق رجع بقيمته على مكاتبه ولو كان في ملكه لان المكاتب لا ينتزع ماله .

تنبيه:إطلاق القطاعة على الأول مجاز وفي الثاني حقيقة فلو قال أو مقاطع به عن مكاتب أو عبد لكان أولى ليكون صدر بالحقيقة إذ يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل قاله شب **أو عمري**:إذا صالح المعمر بالكسر أو وارثه عن منافعها بعرض ثم استحق فإن من كان بيده يرجع بقيمته لا في ما خرج من يده وهو منافع العمري **وإن أنفذت وصية مستحق**:بفتح الحاء بعد موته **برق**:بان أثبت شخص أنه عبده **لم يضمن وصي**:ما صرف في إنفاذ وصية و:لا **حاج**:ما أنفق في حج أوصى به **إن عرف بالحرية**:أي اشتهر بها بأن ورث وشهد ولم تظهر علامة رقه فإن لم يعرف بها ضمنا ما صرف قال فيها ومن أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا **وأخذ السيد**:المستحق له **ما بيع**:من مال عبده **ولم يفت**:عند مبتاعه **بالثمن**:أي بدفعه للمشتري والباء متعلقة بأخذ ويرجع بما دفع على البائع كما في المدونة وسيأتي حكم ما فات وسكت عن أخذ ما لم يبع من التركة لوضوحه **كمشهود بموته**:فبيعت تركته ثم جاء فإنه ياخذ ما بيع ولم يفت ويرد ثمنه **إن أعذرت بينته**:في دفع تعمد الكذب كأن يروه في معركة فصرع أو طعن فظنوا موته وشهدوا على شهادة غيرهم كما في المدونة فهذا ترد إليه زوجته إن تزوجت وياخذ من ماله ما لم يبع وما بيع إن لم يفت أخذه برد ثمنه وإلا بأن لم تات بينته بما تعذر به المتصرف كالغاصب فلرب المبتاع اخذه وإن بيع وفات وله

أخذ ثمنه وله أخذ عبد أعتق أو دبر وصغير كبر قاله فيها **وما فات**:بذهاب عينه أو بغيرها من مال معروف الحرية ومشهود بموته عذرت بينته **فالثمن**:هو الذي للمستحق يأخذه من البائع ولا يرد البيع **كما لو دبر**:عبد أو **كبر صغير**:فإن ذلك فوت وإنما لمستحقه أخذ الثمن ممن باع ذلك كله قاله فيها.

تنبيه:المستحق بعد موته يرق ليس كمن شهد بموته عند اللخمي لأن الأول لم يتقدم على سيده حكم وإنما حكم بوصية عبده والأصل إذا كان الحكم على رجل ثمَّ تبين أن ذلك الحكم لآخر أن يكون الثاني على حقه ولا يفيت ماله بيع ولا عتق ولا غيره وله أن يقبضه بغير ثمن ومن شهد بموته كان الحكم عليه فإن وجد ماله قائما أخذه بعد دفع الثمن واختلف هل يفوت بزيد أو نقص أو عتق أو إيلادٍ وبالله تعالى التوفيق.

باب الشفعة:بضم شين وسكون فاء وحكي ضمه وهي كما لابن رشد أخذ الشريك شقصا باعه شريكه من مشتريه بالثمن الذي باعه به أصلها من الشفع ضد الوتر لأن الآخِذ يضم مع أخذه إلىحصته فيصير له حصتان وقيل من الشفاعة لأن الرجل في الجاهلية إذا باع حصته أتى شريكه أو جاره إلىالمشتري شافعا ليوليه ما اشتراه وهي رخصة وهل لضرر الشركة أو ضرر القسمة وحاصل المص أنها أخذ شريك ممَّن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقار بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وأركانها أربعة ءاخذ وماخوذ منه أي المشتري وماخوذ أي الشخص وماخوذ به أي الثمن أو القيمة وبدأ المص بالأول فقال **أخذ شريك**:حين البيع بجزء شائع ولو يسيرا كما في ضيح لا بأذرع معينة لأنه جار أو غير معينة خلافا لأشهب لأنها مضمونة على البائع وحده فما غصب من الأرض أو استحق لم يكن للمبتاع منه شيء **ولو**:كان الشريك **ذميا باع**:شريكه **المسلم**:حصته **لذمي**:خلافا لمن قال لا شفعة إلا أن يتحاكموا إلينا لأنه حكم بين ذميين وهما الشفيع والمشتري واما لو كان الشفيع أو المشتري مسلما فلا نزاع في الشفعة **كذميين**:فإن كان كل من الثلاثة ذميا فيحكم بالشفعة **إن تحاكموا**:أي الشفيع والمشتري وهو تغليب إذ لا مدخل للبائع إلينا وإلا فلا فالصور ثمان لأن المشتري إما مسلم أو ذمي والشريكان إما مسلمان أو ذميان أو مسلم وذمي وباع المسلم أو الذمي فمتى كان الشفيع والمشتري مسلمين أو أحدهما مسلما فلا نزاع **أو**:كان الشريك **محبسا**:حصته فله الشفعة لبقاء ملكه وهذا **إن شفع ليحبس**:ما اخذه فيما حبس فيه أولا وإلا فلا إلا أن يكون مرجع الحبس إليه لكونه قيد بحياة شخص أو مدة معينة كما في ضيح **كسلطان**:فله أن يشفع لبيت المال كما لسحنون في مرتد قتل وقد وجبت له شفعة لأن حقه انتقل لبيت المال **لا محبس عليه**:فلا يشفع **ولو ليحبس**:إذ لا ملك له في الشقص وجعله الأخوان كالمحبس وتبعهما ابن رشد ولو كان المرجع له لشفع كمن حبس على قوم وقال إذا لم يكن إلا فلان فهو له ملكا **و**:**لا جار**:فلا شفعة له عندنا وهذا محترز قوله أخذ شريك **وإن ملك تطرقا**:أي انتفاعا بطريق في الدار المبيعة وكذا لو ملك الطريق كما ياتي في قوله ممر قسم متبوعه **وناظر وقف**:على مسجد فلا يشفع وإن كان ليحبس خلافا لابن رشد إذ لا ملك له إلا أن يجعل له الواقف الشفعة ذكره خع وما للمص لا يفيد انه ياخذ نقضا في أرض استحقت بحبس **أو كراء**:فمن أكرى حصته من دار فلا شفعة فيها كما في المدونة وقيل يشفع إن كان مما ينقسم وشفع ليسكن لا ليكرى وقول خع مما لا ينقسم صوابه إسقاط لا كما في

ح وغيره **وفي ناظر الميراث**:أي من ولي على بيت المال هل يشفع له كالسلطان أو لا فإن نظره خاص بخلاف السلطان **قولان**:محلهما حيث لم يجعل له السلطان ذلك قاله ابن رشد وبحث فيه ابن عرفة ذكره ق.

فرع:قد يشفع البائع فيما باعه وذلك إذا ورث شريكه قبل سقوط شفعته **و**:كذا يشفع **الولي**:لنفسه أو ليتيمه فيما باعه لآخر **ممن تجدد ملكه**:على الأخذ وهذا إشارة للماخوذ منه فخرج من اشتريا دارا في صفقة فلا يشفع أحدهما من الآخر فإن باع أحدهما من أجنبي شفع الآخر **اللازم**:بخلاف بيع محجور أو شرائه بلا إذن وليه وبيع خيار قبل مضيه كما ياتي ولذا لو أسقطها قبله لم تسقط ذكره تت عن محمد وذلك لأنه من إسقاط حق قبل وجوبه **اختيارا**:بخلاف ما ملك بإرث على المشهور وهذا يغني عنه قوله بمعاوضة بخلاف هبة بلا ثواث وصدقة ونحوهما على المشهور ومقابله لمالك أيضا فلم يشترط العوض كما ذكره في ضيح والمعاوضة تشمل البيع والإجارة والمهر والخلع والصلح وارش جناية **وفي**:رد الشقص بعيب **قولان**: بناء على أن الرد ابتداء بيع أو نقضه **ولو**:كان المبيع **موصى ببيعه**:لدفع **ثمنه للمساكين على الأصح**:عند الباجي وابن الهندي لدخول الضرر على الورثة والمختار للخمي وروى عن محمد وقال سحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصي كبيع الميت وأجيب بان الميت أخر البيع لوقت لا يقع فيه إلا بعد ثبوت الشركة **لا موصى له**:معين **ببيع جزء**:فمن أوصى ببيع جزء داره من زيد مثلا والثلث يحمله فلا يشفع فيه الورثة ليلا يبطل قصد الميت من تمليك الجزء لزيد ولو كان للميت شريك في الدار لوجبت له الشفعة كما في ضيح **عقارا**:هذا مفعول أخذ شريك فلا شفعة في غيره إلا تبعا كما ياتي وأما قول مالك في عرض بين اثنين فأراد أحدهما البيع أن الآخر أحقٌ به بما وقف عليه من الثمن فلا يسمى شفعة كما في ضيح ولو كان العقار مناقلا به وهو شقص بيع بشقص أو دار وكان مالك يقول لا شفعة إن أراد السكنى ولم يرد البيع وذكر شس أن مذهب ابن القاسم وروايته أن من باع شقصه من شريكه أو غيره بأصل أو جزء أصل له فيه شرك أولا ففيه الشفعة وروى الأخوان أنه لا شفعة فيما كان بين شركاء فناقل به أحدهم بعد شركائه حصته من دار بحصته من دار أخرى ليجتمع حظ كل واحد منهم لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه واما إن ناقله بنصيب من دار لا نصيب له فيها ففيه الشفعة عامل بذلك بعض إشراكه أو أجنبيا **إن انقسم**:العقار أي قبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها إلا بفساد فلا شفعة في نخلة بيع نصفها كما في المدونة ولا في رحى أو حمام **وفيها**:أيضا **الإطلاق**:أي عدم التقييد بالمنفسم إذ فيها أن في الحمام الشفعة قال ولهو أحق بالشفعة من الأرض لما في ذلك من الضرر **وبه عمل**:في قرطبة ووجه الأول أن العلة في الشفعة ضرر القسمة لأنه ينقص الثمن وأما ما لا ينقسم فمن أراد بيعه جبر له شريكه ولم ينقص ثمنه قال جب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على أنها لضرر الشركة أو لضرر القسمة اهـ واختلف في قوله عليه السلام الشفعة فيما لم ينقسم هل هو عام أو خاص بما يقبلها لأن نفي الصفة عن شيء يفيد قبوله لها فلا يقال للأعمى لا يبصر واعترض هذا بقوله تعالى:﴿لاتاخذه سنة ولا نوم﴾ **بمثل الثمن**:الذي دفعه المشتري هذا هو الماخوذ به **ولو**:كان الثمن **دينا**:على البائع فدفع عنه شقصا فإن الشفعة بمثله ولو كان عرضا خلافا لأشهب وقيل بقيمة الدين فيقوم العين بعرض ثم العرض بعين

وعلى الأول إن لم يحل الدين يوم البيع أخر الشفيع إلىمثل باقي اجله يوم البيع لا يـوم الشفعة كما في ضيح **أو قيمـته**:أي الثمن يوم البيع إن كان مقوما أو مثليا لم يجد الشفيع مثله كما في ضيح فإن نقد المشتري غير ما عقد عليه فالمعتبر ما عقد عـليه وقيـل ما نقد وقيل الأقل منهما برهنه الباء بمعنى **مع وضامنه**:أي إن كان للثمن رهن أو حميل فعلى الشفيع مثلهما وكذا لو كانا في دين كان على البائع ذكره ب **وأجرة دلال**:دفعها المشتري فإنها على الشفيع إذ بها وصل المبتاع للمبيع وأجرة كـتب عقـد أي وثيقة شراء وكذا ثمن ما كتب فيه لأن بذلك وصل المبتاع للمبيع فعلى الشفيع ما غرم المبتاع من ذلك إن كان معتادا فلا يلزمه ما زاد على المعتاد وفي المكس وهو ما غرمه المشتري على الشقص ظلما هل يلزم الشفيع لأنه دخل عليه ولا يتوصل الشقص إلا به أو لا يلزمه لأنه ظلم تردد لابن يونس لعدم النص **أو قيمـة الشقص يوم العقد**:فإنه يشفع بها إذا دفع **في**:ما لا قيمة له **كخلع**:أو مهر إذ البضع لا قيمة له وكذا ما دفعه عبد لسيده ليعتقه أو دفعه معمر بالكسر في نظير العمـري ذكره شب **وصلح**:دم عمد لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له وأما إن اخذ عن دم خطإ فيشفع بمثل الدية إن كانت عينا وقيمتها إن كانت إبلا وينجم ذلك عليه كتـنجيمه على العاقلة قاله فيها **وجزاف نقد**:كبيعه بدراهم جزافا إذا تعومل بالوزن كمـا مـر ونقـل اللخمي عن محمد أن الشفعة بقيمة الجزاف فيقوم الذهب بفضة والفضـة بذهب ويقوم ذلك يوم الشراء وكذا كل ما اشترى به جزافا نقله في ضيح وذكـر ق ذلك فيما بيع بحلى جزافا وكذلك السَّبائك والطعام المصبر أي المجعول صبرة يوخذ الشقص **بما يخصه**:من الثمن **إن صاحب غيره**:في الصفقة كما لو بيع مـع عرض فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة قاله فيها فلو قوم وحده بعشرة ومع العرض بخمسة عشرة فمنابه **ثلثان ولـزم المشتري الباقي**:بعد اخذ الشقص وإن قل ولا مقال له لتبعيض الصفقة لأنه دخـل على ذلك وليس كالاستحقاق في منع التمسك بالأقل لأن الشقص إنما يوخذ بعد معرفة مناب الباقي فلا جهل فيه وفي ضيح أن هذا على القول بأن الشفعة بيع وأمـا عـلى أنها كالاستحقاق فله رد الباقي إن كان أقل وإن أجل الثمن أخر على الشـفيع **إلى أجله إن أيسر**:الشفيع ظاهره لأن يسره كيسر المشتري وإن قل وهو قول محمد وشهره المتيطي ذكره في ضيح ونقل عن أشهب أنه إن لم يساوه يسرا أتى بحميـل ثقـة كالمشـتري في يسره **أو**:أعسر ولكن **ضمنه**:عليه **ملى**:وإن لم يتساويا في الملاء .

فرع:لو لم يشفع حتى حل الأجل فقال أصبغ لا يوخر وقال مالك والأخوان يضرب لـه أجل كالأول وصوبه ابن يونس وابن رشد لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتاخير كمـا انـتفع بـه المشـتري نقلـه فـي ضيـح **وإلا**:بأن أعسر ولم يضمنه ملي **عجـل**:للمشتري فلا ياخذ الشفيع حتى يعجله ثم إذا عجله لم يلزم المشتري تعجيله للـبائع قاله فيها **إلا ان يتساويا**:أي الشفيع والمشتري **عدما**:فله الشفعة وإن لم يات بضامن ولا يعجل **عـلى المختار**:للخمي لأن الشفيع موسر بالحصة وإن كان أفقر لـزمه حميـل باتفـاق قالـه ابـن رشد كما في ضيح **ولا يجوز**:للمشتري **إحالة البـائع**:على الشفيع **به**:أي بالثمن الموجل لأن شرط الحوالة حلول الدين المحال به فـلا تكون بما لم يحل ولأن البائع باع دينه على المبتاع بدينه على الشفيع قال فيها وإن قال البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلىالأجل لم يجز لأنه

فسخ ما لم يحل من دينه في دين لم يتعجله فصار دينا في دين كما يمنع **إن أخذ**:من له الشفعة **من أجنبي مالا لياخذ**:بشفعته **ويربح**:ما اخذه قبل شفعته لأنه من اكل المال بالباطل قال فيها ولا يجوز للشفيع أن يعطيه أجنبي مالا على أن يقوم الشفيع بشفعته وبربحه ذلك المال بعد ذلك **ثم لا ياخذ له**:بشفعته لأن أخذه بها لغيره إعراض عنها وكالأجنبي البائع قال في العتبية من باع حظه وشريكه مفلس فقال له اشفع وأربحك فأخذ وأربحه إن علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رد الشقص لمبتاعه ابن سهل فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخه أخذه لغيره إن لم يكن له ذلك نقله ق ومفهوم ليربح وهو أن يشفع ويعطيه لأجنبي بلا ربح فيه قولان والذي فيها أنه لا يجوز أن ياخذ بشفعته لغيره وذكر تت قولين فيمن يشفع ليبيع **أو باع**:ما ياخذه بالشفعة **قبل أخذه**:إياه لأنه من بيع ما ليس عندك بناء على أن من ملك أن يملك لا يعد مالكا قال فيها ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بشفعة هذا في بيعه لأجنبي فقط كما يفيده قوله **بخلاف أخذ مال**:من المشتري **بعده**:أي الشراء **ليسقط**:الشفعة فإنه يجوز وتسقط لأنه أسقط حقا وجب له بخلاف ما قبل الشراء لأنه لم يجب وفيها أنه إن أسلم شفعته للمشتري بعد الشراء على مال أخذه منه فذلك جائز لأنه لم يبع منه شقصا إنما باع حقا وجب له وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته اهـ **كشجر**:شبهه بالعقار في أنه يشفع فيه **وبناء بأرض حبس**:بين قوم فمن باع منهم حظه فلشريكه الشفعة فيه **أو**:بأرض **معير**:أعارها للبناء فبنى بها رجلان ثم باع أحدهما حصته من النقض ومسألة الشفعة في البناء مما استحسنه مالك في المدونة **وقدم المعير**:لأرضه على الشفيع فياخذ ما بيع **بنقضه**:أي قيمة نقضه **أو ثمنه**:الذي بيع به إن كان فله أخذه بالأقل منهما ويبقيه بأرضه فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر قاله فيها وقيدها أبو عمران بما أشار له المص بقوله **إن مضى**:من الزمان **ما يعار**:له ذلك المحل عادة **وإلا**:يضمن **فـ**:قيمة البناء **قائما**:تلزم المعير وهذا كله في عارية مطلقة فإن قيدت بزمن فباع قبل مضيه على البقاء فلشريكه الشفعة ولا مقال للمعير ولو باعه على النقض قدم المعير كما مر ذكره في ضيح **وكثمرة**:مؤبرة يوم الشراء فإن لم تؤبر فمن شراء الأصل فقط وسياتي **ومقثأة**:ففيها الشفعة لأنها ثمرة **وباذنجان**:بفتح ذال معجمة وكسرها ونحو ذلك مما له أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كفرع وقطن وفول بخلاف نحو البقل لأنه لا ثمرة له **ولو**:بيعت هذه الأشياء **مفردة**:عن الأصل والأرض خلافا لأشهب في أحد قوليه وإفرادها يكون ببيع احدهما حظه منها دون الأصل سواء كان عندهما بملك أو بحبس أو باعاه قبلها أو اشترياها دونه .

فائدة:المسائل التى استحسنها مالك ولم يسمع فيها شيئا أربع منها الشفعة في ثمرة مفردة والشفعة في النقض في أرض محبسة كما مر والقصاص في الجراح بشاهد ويمين وكون انملة الإبهام فيها خمسة أبعرة **إلا ان تيبس**:الثمرة حين بيعها أو قبل قيام الشفيع ومفاده أنه لا يكفي الجذ قبل اليبس ويبسها عند ابن رشد حصول وقت جذاذها لأن منها ما لا ييبس وإذا لم يشفع في يابسة **و حط**:عنه **حصتها**:من الثمن **إذا** بيعت مع أصلها وقد **أزهت أو أبرت**: لأن لها حينئذ حصة من الثمن ويشفع في الأصل بحصته فقط وأبرت يغني عن أزهت ونحو هذا في المدونة في بيع النخل والثمرة مابورة أو مزهية أنه إن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة وياخذ الأصل بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة تقع

لهــا حصة من الثمن **وفيها**:أيضا **أخذها**:بالشفعة **ما لم تيبس أو تجذ**:قاله في بيعها مع الأصل مابورة أو مزهية وقال في بيعها مفردة وقد أزهت إن فيها الشفعة ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة كذا في التهذيب **وهل هو خلاف**:كما صوبه ابن رشد أو لا بل فرق بين بيعها مع الأصل ففيها الشفعة ما لم تجز وبين إفـرادها ففيها الشفعة ما لم تيبس والفرق قوة الشفعة في الأولى لانها ثابتة إجماعا كمـا في ضيح أي فلقوتها ثبتت فيما لم يجذ وإن يبس ووجه ابن عرفة الفرق بأن بقاءها في الأصل ولو يابسة أوجب تبيعتها له نقله تت **تاويلان**:محلهما ما لم ييبس ولـم يجذ كما يفيده توجيه ابن عرفة وجعلهما غ في اليبس قبل الجذ وفي الجذ قبل اليبس وفـي ضيح تاويل ءاخر وهو ان فيه ثلاثة أقوال ما لم تيبس ما لم تجذ والـثالث الـتفرقة بيـن المفـردة وغيـرها والأول مذهـبها عند عبد الحق **وإن اشترى**:المبتاع **أصلها فقط**:بإن لم تؤبر إذ لا حصة لها من الثمن **أخذت**:مع الأصل بالإسـتحقاق لا بالشـفعة إذ لا حصـة لها من الثمن قاله ابن رشد **وإن ابرت**:عند المشـتري ما لم تيبس أو تجذ قبل الطيب فتكون للمشتري وقيل له بالإبار ذكرهما ابن رشد **ورجع**:المبتاع على الشفيع بالمؤنة أي أجرة السقي والعلاج وقال سحنون لا يـرجع بها لأنه أنفق على ماله والأول قاله ابن القاسم فيما لم يؤبر وفي مابورة أو مزهية اخذتا قبل اليبس اهـ وقال محمد ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة نقله في ضيح ويصدق في قدر المؤنة ما لم يظهر كذبه .

تـتمة:للـثمرة يـوم البيع ثلاث صور لأنها إما غير مابورة أو مابورة أو مزهية فـالأولى له إن قام قبل إبارها وفي غرمه المؤنة قولان وإن قام بعده فهي له على المشهور وعليه المؤنة والثانية إن قام قبل طيبها فهي له وعليه المؤنة على الأصح وإن قـام بعده فقيل له وعليه المؤنة وقيل للمشتري وقيل تمضي بمنابها من الثمن فهـي غلة للمشتري وفي حد ذلك ثلاثة أقوال هل الطيب أو اليبس أو الجذ والثانية لـه ما لم تجذ وعليه المؤنة وقيل له ما لم تيبس وهما لابن القاسم فيها هذا كله في المقدمـات **وكـبير**:أو عين **لم تقسم أرضها**:أو بيعت حصة منها فقط أو منها ومن الأرض ففـي ذلـك الشفعة ويقسم شرب العين بالقلد وهو قدر قاله فيها وإلا فإن قسـمت أرضها فقط والثالثة له ما لم تجذ وعليه المؤنة وقيل له ما لم تيبس وهما لابـن القاسـم **و إلا فـلا**:شفعة وهو الذي جاء فيه لا شفعة في بير قاله فيها وفي العتـبية له الشفعة فقال الباجي إنه خلاف **وأولت أيضا**:كما لسحنون **بالمتحدة**:وما في العتبية بعدد ءابارها فلا خلاف بينهما وتأولها ابن لبابة ببير لا فناء لها والعتبية ببير لها فناء وأرض مشتركة ذكره في ضيح ولا يشمله المص خلافا لغ ومن تبعه **لا**:شـفعة فـي **عرض**:لكن إن علم الشريك قبل تمام البيع فهو احق بها بذلك الثمن رفعـا للضرر وليس هذا شفعة لأنه أخذ من يد البائع **وكتابة ودين**:بيعا فليس من هما عليه من مكاتب ومدين بأحق بما بيع من مشتريه على الأصح هذا المراد كما فـي ضيح وذكر عن سماع أشهب ان المكاتب احق بنجومه إذا بيعت كلها لأنه يعتق بخلاف ما لا يعتق به وذكر خع أن الدين إن بيع لعدو فالمدين أحق بها لدفع الضـرر و:لا شفعة لذي **علو على سفل وعكسه**:إذ لا شركة بينهما فهما كجارين و:لا فـي **زرع**:لأنـه لا يـباع حتى ييبس ولا شفعة فيما يبس لأنه كالمنفصل عن أصـله **ولـو**:بيع **بأرضه**:فلا يتبعها في الشفعة على المشهور لأنه غيرها إذ ليس بـولادة بخـلاف الثمرة قاله فيها فإن قام الشفيع بعد طيبه شفع في الأرض دونه

بمنابها من الثمن يوم الصفقة لأن الزرع له حصة من الثمن فيقوم على غرره قاله فيهـا وكذا إن قام قبل طيبه ياخذ الأرض دونه بمنابها وقيل يشفع فيهما معا بجميع الـثمن وأما إن بيعت ولم يبد فيها زرع فإن بذره البائع أخذت بمنابها من الثمن إن قلنا بأن الشفعة كالإستحقاق وإن قلنا كالبيع فلا ياخذها حتى يظهر الزرع وإن بذره المبتاع فهو له على أنها كالإستحقاق وعلى الآخر فلا شفعة حتى يظهر البذر إذ لا يصـلح بيع أرض ويستثنى بذرها وقيل إنه للشفيع بقيمة البذر والعمل وإن بذرها مكـتر أخذهـا الشـفيع دون البذر بلا كلام هذا حاصل ما في المقدمات **و:لا في بقل:**كهند فالآن ما لا تجنى ثمرته ويبقى فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت وليس الفـرع من البقل بل من المقاثي **ولا:في عرصة:**أي مساحة دار إذا بقيت مشتركة بعـد قسم بيوتها **أو ممر:**أي طريق مشترك لدار **أو:**جنان **قسم متبوعة:**من دار أو جـنان لو قال متبوعهما بضمير تثنية لرجع إلى العرصة والممر لأنهما تابعان لما قسم فلا شفعة فيهما كمتبوعهما وإن باع البائع حظه من ذلك مع بيوته فقد ذكر ق عـن اللخمي إنه إن قسمت بيوت دار دون مرافقها من مساحة أو طريق أو بير ثم بـاع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التى لم تقسم فلا شفعة فيما لم يقسم لأنه من مـنفعة مـا قسـم فـإن باع نصيبه من مساحة أو بير فقط فلشركائه رده إن كان يتصـرف إلى الـبيوت لأن ذلك ضرر بهم وإن أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مـرافق أخر فإن باعها من اهل الدار فلشركائه الشفعة على القول بالشفعة فيما لا ينقسـم وإن باعـه من غيرهم فله الرد والإجازة **و:لا في حيوان:**بين اثنين فلا شـفعة لأحدهما في حظ الآخر **إلا:**أن يكون **في كحائط:**قسم متبوعه ليعمل فيه فلو كـان فيـه رقيق يعملون فيه فلا شفعة إلا في الشقص ورفيقه لا في أحدهما فقط ذكـره ق وقوله كحائط قال غ إن ظاهره يشمل دابة بيت الرحى إلا أنه لم ير من ذكـر الشفعة فيها اهـ وفي المدونة انه لو بيعت رحى مع الأرض أو البيت الذي نصـبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحى بحصة ذلك سواء أجراها الماء أو الدواب اهـ وقال أشهب وعبد الملك إن الشفعة تكون في الرحى نقله في ضيح **و:لا في إرث:**فمـن مـات شريكه وورث حصته فلا يشفع فيها على المشهور لأنها ملكت جـبرا بلا عوض فهذا محترز قوله اختيارا وقوله بلا عوض **و:لا في هبة:**لشقص **بـلا ثـواب:**لعدم العوض وكذا في صدقة أو وصية فإن أثيب الواهب بعد ذلك فلا شـفعة لأنه في ابتدائه لم يكن على ثواب **وإلا:**بأن كانت ابتداء بثواب **ففيه:**الشفعة ولـو كـان أضعاف القيمة قاله فيها **بعده:**إذا دفع أو عين لانه إذا عين كثمن معين فيشفع بقيمته إن كان مقوما وإلا فبمثله فإن لم يدفع ولم يعين فالهبة غير لازمة لأن لـلموهوب ردهـا **و:لا فـي مبيع على خيار:**لبائع أو غيره لانه غير لازم **إلا بعد مضيه:**أي البيع بإمضائه أو مضي ثمنه.

فرع:ولو علم بعيب في شقص فرده فهل فيه الشفعة أولا بناء على أن الرد بالعيب ابـتداء بيع أو نقض **ووجبت:**الشفعة **لمشتريه:**أي مشتري بيع بالخيار دون مشتر البـتل عـلى المشـهور **إن بـاع:**المالك **نصفين:**لاثنين نصفا **خيارا ثم:**نصفا **بتلا فأمضى:**من له الخيار بعد بيع البتل فلصاحب الخيار الشفعة في نصف البتل وقيل بـالعكس ومبـنى الخلاف هل بيع الخيار من عقده على أنه منبرم أو من إمضائه عـلى أنه منحل قبله فعلى الأول الشفعة لذي الخيار لأن ذا البتل تجدد عليه وعلى الثاني أنه منحل فالشفعة لذي البتل والمعروف من المذهب أنه منحل قاله في ضيح

وقــول ابن القاسم هنا إن الشفعة لذي البتل مشهور مبني على غيره **ولا**:شفعة **في بيع فاسد**:لانه يرد اتفق عليه أم لا ولو علم بفساده بعد الشفعة فسخ بيعهما **أو**:البيع **الأول**:لأن الشــفيع داخــل مدخــل المشــتري قالــه فيها **إلا ان يفوت فــ**:الشفعة **بالقيمـــة**:أي قيمة الشقص إن اتفق على الفساد لأنه يرد ولا يجوز أن يشفع إلا إذا عــلم القيمة التى لزمت المشتري نقله في ضيح عن محمد **إلا**:أن يفوت متفقا على فساده أو لا **ببيع صح فــ**:الشفعة **بالثمن فيه**:أي في الصحيح ويتراد الأولان القيمة قاله فيها ولا يجوز أخذه بالعقد الأول لأنه إن أزيل الصحيح بقي الفاسد لا فوت فيه فيرد ولو أخذه من المبتاع الأول قبل فوته رد فإن فات عنده قبل العلم به بقي بيده وعــليه الأقل من قيمته يوم قبضه والقيمة التى لزمت المشتري قاله شس **و**:لا في **تــنازع**:بيــن شــريكين **في سبق ملك**:بأن ادعى كل منهما سبق ملكه **إلا ان ينكل احدهمـــا**:ويحــلف الآخــر فله الشفعة فإن حلفا أو نكلا فلا شفعة **وسقطت**:الشفعة **إن**:أســقطها بلفظه أو فعله بأن **قاسم**:غيره بالفعل في الذات أو المنفعة كأن يقاسمه الأرض لــلحرث لأن كلا منهما أكرى نصيبه من صاحبه ولا تسقطها قسمة الغلة عند ابن القاسم خلافا لأشهب إن اقتسما بالخرص لحاجة وأما إن اقتسما بالكيل بعد الجد فلا تسقط ذكره في ضيح **أو اشترى**:الشقص من مشتريه لأن شفعته بالصفقة الأولى تســتلزم فســخ الثانية مع إبطال الأولى وقد رضي بها وإن اشترى جاهل بحكــم الشــفعة لــم يعــذر بجهله ولو كان امرأة ذكره ح وغيره **أو ساوم**:الشفيع المشــتري فــي الشــقص **أو ســاقى**:فــي الحصة أي جعل نفسه مساقي **فيها أو اســتأجر**:الشــقص من مشتريه قال فيها وإذا اكترى الشفيع الشقص من المبتاع أو ساومه به ليشريه أو ساقى في النخل فذلك قطع للشفعة اهــ وخالف في ذلك أشهب وهو ظاهر في المساومة لانه يقول إنما ساومته رجاء أن يبيعني بأقل وإلا رجعت إلىالشــفعة قاله في ضيح وذكر عن اللخمي انه يحلف ويشفع **أو باع حصته**:التى يشــفع بها أو بعضها عند أشهب وقيل إن باع بعضها فله الشفعة وهل بقدر ما بقي لــه وهــو قــول مالك أو له أخذ الجميع واختاره اللخمي لأن الشفعة تجب بيسير وظاهــر المــص كالمدونة باع عالما ببيع شريكه أولا وقال ابن القاسم إن علم لم يشفع وإلا شفع واستظهره ابن رشد ذكره في ضيح.

تنبيه:ذكر عب أنه إن فسد بيعه ورد عليه فلا شفعة له واعترضه ب واستظهر أن له الشفعة كمن باع بخيار ورد البيع فإن له الشفعة فيما بيع في أمد الخيار كما في المدونــة إذ لايظهر فرق بينهما **أو سكت**:الشفيع **بهدم أو بناء**:من المشتري والباء بمعنى مع **أو**:سكت عن شفعته بلا مانع **شهرين إن حضر العقد**:أي الشراء وإن قام بالقــرب كعشــرة أيــام فله الشفعة بيمين **وإلا**:يحضره وهو بالبلد فتسقط بسكوته **ســنة**:والذي في ضيح عن ابن رشد أكثر من سنة ونحوه في المدونة وسوى فيها بيــن كــتب شهادته وعدمها ونصها وإذا علم بالإشتراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطــع ذلــك شــفعته وإن كان قد كتب شهادته في الإشتراء ولم ير مالك التسعة الأشــهر ولا السنة بكثير إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وفوقه تركا للشفعة وإذا جاوز السنة بما يعد به تاركا فلا شفعة له اهــ وذكر جب خلافا في ترك قيام حاضر عــالم هل تسقط به شفعته أولا وتسقط بمدة طويلة وهل سنة أو فوقها اهــ وشهر في الكــافي أن امد شفعة المقيم سنة ويتلوم شيئا نحو الشهر واحتلف في يمينه فقيل إن قام

في السنة أو عند تمامها لم يحلف وقيل لابد من حلفه أن سكوته ليس تركا لحقه ولو قام بعد جمعة والقول بأنه لا شفعة بعد سنة رواه أشهب وهو مذهب الرسالة.

فائدة:ذكر في ضيح مسائل حدت بسنة منها هذه واللقطة والمعترض لتمر عليه الأزمنة الأربعة وكذا المجنون والاجذم والأبرص وعدة المستحاضة وكذا المرتابة والمريضة والجرح لايحكم فيه إلا بعد سنة لتمر عليه الفصول الأربعة ومن قامت عند زوجها سنة ولم يصبها ثم طلقت فلا يجبرها الأب ويتيمة مكثت ببيتها سنة تحمل على الرشد على قول ومن يوصي بشراء عبد ليعتق وأبى سيده البيع فإنه يستأنى سنة ومن شهد عليه شاهد بالطلاق وأبى أن يحلف يحبس سنة ويترك مع امرأته ومن حاز الهبة بسنة صح الحوز فيها وإن رجعت إلىالواهب على المشهور وعهدة السنة والشاهد إن تاب من فسقه قيل لابد من مضي سنة وقيل نصفها **كأن علم**:بالشراء **فغاب**:فإنه تسقط شفعته بطول المدة **إلا ان يظن**:حين سفره **الأوبة**:أي الرجوع **قبلها**:أي المدة **فعيق**:بامر يعذر به فإنه يبقى على شفعته إن ثبت ببينة أو قرينة **وحلف**:أنه لم يترك شفعته **إن بعد**:إتيانه وهذا يغني عنه ان الكلام في طول المدة وأنكر ح صحة رجوع قوله وحلف إن بعد لما بعد إلا إذ يصير قوله بما بعد لا معنى له وصوب رجوعه لمفهوم قوله وإلا سنة أي إن قام وبعد قيامه من العقد كسبعة أشهر فلا يشفع حتى يحلف ويسلمه ب وفيه نظر إذ في المدونة أنه يحلف أيضا إن قام بعد سنة فلا مفهوم لها بالنسبة إلىاليمين.

تنبيه:اخذ ابن رشد من هذه المسألة أن من شرط لامرأته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج لسفر فأسره العدو أنها لا قيام لها بشرطها اهـ وأما لو خرج لغزو فأسر فلها القيام به لان ذلك مظنة الأسر فكأنه مختار حصوله **وصدق**:الحاضر بيمين كما في ضيح **إن أنكر علمه**:بالشراء لأن الأصل عدم العلم بخلاف ما لو أنكر علمه أن له الشفعة لأنه مما لا يعذر فيه بالجهل كما في المقدمات لا يسقط حقه بطول المدة **إن غاب أولا**:أي قبل الشراء أو قبل علمه وإن علم في غيبته فهو على شفعته وإن طالت غيبته كما في المدونة وظاهرها كالمص قرب محله أو بعد وقيده أشهب بالبعيد وأما القريب فهو كالحاضر ومثل الغائب عند الأخوين المريض والصغيرة البكر وقال أشهب المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته وأنه ترك التوكيل عجزا عنه وإلا فلا شيء له وأخذ الباجي بقول أصبغ إن الغائب لا شفعة له إذا علم إلا بإشهاد كالمريض هذا كله في ضيح.

تنبيه:لا يعذر بغيبة المشتري لقولها ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع اهـ ولا بغيبة المبيع لقولها وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع إليه الشفعة **أو أسقط**:شفعته **لكذب**:من مشتر أو غيره **في الثمن**:بزيادة **وحلف**:أنه ما سلم إلا لذلك وقال أشهب لا يحلف لظهور سبب تسليمه نقله في ضيح وذكر عب أنه لو أسقط لجهل الثمن ولم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن فلا تسقط ويشفع بقيمة الشقص وأما مع الطول أو موت الشهود فتسقط أو لكذب **في**:قدر **المشترى**:بفتح الراء كما لو قيل أنه نصف حصة شريكه فسلم ثم ظهر ان المشترى كلها فله القيام كما في المدونة لانه يقول لا غرض لي في أخذ

النصف لبقاء الشركة فلما تبين لي أن المشترى الكل أخذت بالشفعة لارتفاع الشركة وقال أشهب ومحمد يلزم إسلام النصف وإنما له أخذ النصف الآخر ذكره في ضيح واما عكس هذا بأن يسمع بشراء جميع الحصة فيسلم ثم على أن المبيع نصفها فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعجزي عن اخذ الجميع فقال أشهب ليس له ذلك لان إسلام الجميع إسلام للنصف ذكره فق وهو خلاف الضابط الذي في ضيح أنه إن أسلم على صفة ثم تبين له خلافها فله الأخذ **أو**:في **عين المشتري**:بالكسر لأنه قد يرضى بشركة شخص دون ءاخر فإذا سمي له المشتري فسلم ثم تبين أنه غيره فله الأخذ بشفعته **أو في انفراده**:كما لو قيل له ابتاعها فلان فسلم ثم ظهر أنه ابتاعها مع آخر فله القيام وأخذ حصتهما كما في المدونة فإنه يقول إنما رضيت شركة هذا **أو**: أسقط الشفعة **وصي أو أب بلا نظر**:أي مصلحة للمحجور فلا تسقط بذلك قاله في الوثائق المجموعة والذي في المدونة أن سلم من ذكر شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر وظاهرها كان الأخذ نظرا أولا وبه قال أبو عمران فقد ذكر أن ولي المحجور كالشفيع في الأخذ والإسقاط والسكوت فإن لم يكن له أب ولا وصي نظر القاضي أو مقدمه فإن كان ببلد لا سلطان فيه ولم يرفع إليه فكالغائب فيكون على شفعته إذا رشد وذلك أن القاضي إن سلم شفعة الصغير وليس ذلك بنظر تسقط وليس هو كالأب والوصي.

تنبيه:إذا قام من لا ولي له بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة فهل له الأخذ أولا قولان على الخلاف ما المعتبر في السداد هل يوم الوقوع أو يوم النظر وشهر ابن رشد الثاني ذكره ب وأنه خلاف قول اللخمي أنه إن كان مليا حين كان له الأخذ فإنه على شفعته إذا بلغ وإن كان حين كان له القيام فقيرا فلا شفعة له إذا بلغ غنيا وشفع الوالي إن شاء لنفسه أن باع حصة محجوره من عقار بينهما ولا يمنعه توليه للبيع من ذلك ولا بد من رفعه للحاكم إذ يتهم ان يبيعه برخص لأخذه لنفسه وكذا إذا باع نصيبه وأراد أخذه ليتيمه فلا بد من نظر القاضي ليلا يبيع بغلاء ويراعي هنا ما مر في بيع عقار اليتيم **أو**:شفع **ليتيم ءاخر**:إن باع لاجنبي حصة أحدهما مما اشتركا فيه **أو أنكر المشتري**:أي مدعى شرائه **الشراء**:وهذا مما يمنع الشفعة فهو عطف على قاسم **وحلف**:أنه لم يشتر **وأقر بائعه به**:بالبيع أي ادعاه فلا شفعة بذلك على المشهور لأن القول لمنكر العقد إجماعا وإذا لم يثبت الشراء فلا شفعة بذلك على المشهور لأن عهدة الشفيع على المشتري بخلاف ما إذا لم ينكر الشراء أو أقر به البائع ولو أنكرا معا لم يحلفا وقيل يحلف البائع وتسقط دعوى الشفيع فإن نكل حلف المشتري وسقطت أيضا فإن نكلا حلف الشفيع وشفع **وهي**:أي الشفعة إن وجبت لشفعاء تقسم **على**:قدر **الأنصباء**:لا عدد الرؤوس خلافا لأبي حنيفة وبعض المالكية فلو اشترك ثلاثة بنصف وثلث وسدس فباع من له النصف أخذ من له الثلث ثلثا ومن له السدس سدسا وظاهره كان ذلك في المنقسم أو غيره على القول بالشفعة فيه وقيل إنها على ذا القول تكون على الرؤوس لأنها هنا من أجل مضرة دعوى المشتري إلىالبيع وذلك يستوي فيه قليل النصيب وكثيره وليس هذا متفقا عليه كما توهم خع بل هو تخريج للخمي ولم يسلمه في ضيح لأن العلة في الشفعة ضرر الشركة ومن كثر نصيبه كثر ضرره ومتى قل قل.

تنبيه:المعتبر في قدر النصيب يوم الشفعة لا يوم الشراء على المعتمد فإذا باع أحدهم بعض نصيبه بعد الشراء فعلى الأول يشفع بقدر ما بقي له وهو ظاهرها

وعلى الآخر بقدر ما باع وما بقي له واختاره اللخمي كما في ضيح **وترك للشريك**:إن كان من الشركاء **حصته**:مما اشتراه عند اخذ شركائه بالشفعة فلو اشترى من له الثلث نصفا لأخذ من له السدس ثلث النصف وبقي ثلثاه لمشتريه وفيها أن مبتاع الشقص يضرب له بقدر نصيبه قبل الشراء ولا يضرب له بما اشترى اهـ وأخذ منه ابن عرفة أنه لو اشترت إحدى زوجتين حظ الأخرى فلا شفعة فيه لبقية الورثة لانها أشفع منهم فيه ولو اشتراه غيرها فهي أحق منهم ذكره ب **وطولب**:الشفيع عند حاكم أي طالبه المشتري **بالأخذ بعد اشترائه**:إذ يضره عدم تصرفه فيما اشتراه ولا يوخر لينظر كما ياتي لا يطالبه **قبله**:أي قبل شرائه لعدم الضرر حينئذ **ولم يلزمه**:قبله **إسقاطه**:ولو بعوض ويرد كما في المدونة قال فيها ولو قال للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له اهـ ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته نقله في ضيح عن ابن يونس ومثله من أذنت له ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ومن عفا قبل أن يقذف ومن وهب دمه ومن قال لا أقبل وصية من أوصى لي وإسقاط الجائحة واليمين في دعوى القضاء والرد بالعيب قبل وجوبه وإذن الزوجة في التزويج عليها وإسقاط حظها من المبيت نظائر ذكرها ق وفي ضيح أن في لزوم الإسقاط قبل الشراء قولين على لزوم الوفاء بالوعد أو على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه لأن الشركة سبب والبيع شرط **وله نقض وقف**:أحدثه مشتري الشقص فلو قاسم في غيبة الشفيع وبنى بعد القسم مسجدا فللشفيع الأخذ وهدم المسجد قاله فيها واستظهر عب أن المشتري يفعل بالثمن والنقض ما شاء واستظهر ب أنه يجعل ذلك في حبس ءاخر **كهبة وصدقة**:فإن للشفيع نقضهما **والثمن**:الذي يدفعه الشفيع لمشتري الشقص **لمعطاه**:أي الموهوب له والمتصدق عليه **إن علم شفيعه**:صوابه بشفيعه بباء جر قال فيها والثمن للموهوب أو المتصدق عليه لأن الواهب علم أن له شفيعا فكأنه وهبه الثمن اهـ فإن لم يعلم بالشفيع بأن ظن أن بائعه غير شريك فالثمن له لا لمعطاه **لا** يكون الثمن للمعطى **إن وهب**:رجل **دارا**:اشتراها **فاستحق نصفها**:فشفع المستحق في الباقي فإن ثمن ما شفع فيه للواهب قاله فيها وكذا ما يرجع به من ثمن ما استحق على بائعه فإنه للواهب كما في المدونة فيمن وهب أمة فاستحقت بحرية أو غيرها فإن ما رجع به من ثمنها له أو لورثته دون الموهوب **وملك**:الشقص أي ملكه الشفيع بأحد امور ثلاثة **بحكم**: بالشفعة عند طلبها **أو دفع الثمن**:وإن لم يرض المشتري قاله شس **أو إشهاد**:بالأخذ ولو في غيبة المشتري عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام ذكره ب **واستعجل**:الشفيع فلا يمهل ساعة على المشهور **إن قصد ارتياء**:أي نظر في الرأي ومشاورة وقيل يوخر ثلاثة أيام واستحسنه اللخمي والأول كقول مالك في الولي أنه لايوخر ومجوسية أسلم زوجها فيعرض عليها الإسلام فلا توخر وكذا مملكة وقفت فإما أن تقضي أو ترد **أو**:قصد **نظرا للمشتري**:بفتح الراء أي المبيع فإذا كان غائبا وطلب الشفيع التاخير حتى ينظر إليه فليس له ذلك قاله في ضيح **إلا**:أن تقرب غيبته **كساعة**:فإنه يوخر حتى ينظر إليه **ولزم**:الأخذ الشفيع **إن أخذ و**:الحال أنه **عرف الثمن**:فليس له أن يرجع وأما إن لم يدفعه فله أن يرجع قاله فيها وهو يفيد جواز الشفعة مع جهل الثمن وقال أشهب إن لم يعلم إلا بعد أخذه ورضي لم يجز وفسخ ثم إن له أن يشفع وقال المازري إن أخذ قبل علمه ثم علم فقال ظننت أقل فإن ردَّهُ فله ذلك اتفاقا وإن تمسك فله ذلك على المشهور خلافا

لابـن المواز ذكره في ضيح وذكر ح عن ابن رشد أن من شروط الشفعة معرفة الثمن لقول ابن القاسم فيمن تصدق على أخته بسهم في أرض عوضا عما ذكر انه أصـاب مـن مورثها ما لا يعلم قدره لا شفعة فيه فيسبب لزوم الأخذ بيع الشقص للـثمن إن لم يات به الشفيع فلزوم الأخذ سبب بيعه ولزوم الأخذ المشتري إن سلم فـلا رجوع له ونسخة ق فبيع عليه بالثمن إن سلم للمشتري وفي ضيح أنه إن أخذ الشـفيع وسلم المشتري أجله أياما في دفع المال فإن لم يات به فلا رجوع لاحدهما ويـباع للمشـتري من مال الشفيع حتى يوفي فإن سكت المشتري حين أخذ الشفيع وأجـل في الثمن فلم يات به فله نقضه أي الأخذ وياخذ شقصه وله أن يباع له في الـثمن ولا خيـار للشـفيع ذكره في ضيح فبيعه للثمن يكون مع تسليم المشتري وسـكوته وإنما افترقا في أن له نقض الأخذ في الثاني دون الأول فإن لم يسلم ولم يسكت بـل أبى فللشفيع الأخذ جبرا إن دفع الثمن وإلا بيع عليه للثمن لأنه يملكه بـالأخذ كما مر ولا يطلبه الحاكم كما توهم عب **وإن قال انا ءاخذ**:ولم يقل اخذت **أجل ثلاثا للنقد**:أي دفع الثمن **وإلا ينقد سقطت**:الشفعة ويرجع الشقص لمشتريه إلا أن يـبقى عـلى إمضائه للشفيع ذكره في ضيح **وإن اتحدت الصفقة**:أي عقد البيع **وتعـددت الحصـص**:المشتراة من شيء واحد أو من أشياء و:تعدد **البائع**:والشفيع واحد **لـم تتبعض**:الشفعة فأما أن ياخذ الجميع أو يسلمه ولا ياخذ بعضا دون بعض واتحـاد البائع كتعدده قال فيها ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلدان من رجل أو رجال وذلك في صفقة واحدة وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن يـاخذ إلا الجميـع أو يسـلم اهـ وهذا إن لم يرض المشتري بالتبعيض **كتعدد المشـتري**:مـع اتحاد الصفقة والشفيع فإما أخذ من كلهم أو سلم لهم ولا ياخذ من بعـض دون بعـض **على الأصح**:ومقابله لاشهب وسحنون وبه صدر جب ورجح بأنـه إن أخـذ مـن احدهم لم يبعض عليه صفقته **وكان أسقط**:الشفعة **بعضهم**:أي الشـفعاء فـليس لغيره التبعيض بل يقال له خُذْ الجميع أو دَعْ كما في المدونة ولو سـلم بعضهم حصته للمشتري وقبلها فذلك رضى بالتبعيض واختلف في غير من سلم ففي المدونة أن له أخذ الجميع وقال أصبغ إن سلم على وجه الهبة فليس لغيره الأخـذ إلا بقدر سهمه وإن كان على وجه الترك فلغيره أخذ الجميع وقيد ابن رشد الخـلاف بما إذا قال للمشتري سلمت لك فإن لم يقل لك فله أخذ الجميع بلا خلاف ذكـره فـي ضـيح **أو غـاب**:بعضهم قبل الأخذ فلا ياخذ الحاضر إلا الجميع **أو أراده**:أي التـبعيض **المشتري**:بأن منع أخذ الحاضر حظ من غاب فالقول لمن دعا إلىعدم التبعيض من مشتر أو شفيع إلا ان يصطلحا على أمر فيجوز ففيها أن من ابـتاع شقصا من دار له شفعاء غيب إلا واحدا فأراد أخذ الجميع ومنعه المشتري أخـذ حظوط الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا ءاخذ إلا حصتي فإنمـا للشفيع في الوجهين أن ياخذ الجميع أو يترك وإن قال أنا ءاخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا وإلا أخذت لم يكن له ذلك **ولمن حضر**:أي قدم من الغياب **حصـته**:ممـا أخـذه الحاضر قال فيها وإذا أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا معه اهـ فيقسم ما أخذ على نصيبه ونصيب من قدم ولا ينظر لنصيب من بقـي ثم إذا قدم ثالث أخذ منهما الثلث وهكذا **وهل العهدة**:أي عهدة القادم إن ظهر عيـب أو اسـتحقاق **عليه**:أي الحاضر أو للذي أخذ منه القادم **أوعلى المشتري**: فيخيـر بيـنهما كما لأشهب وبه فسر ابن رشد قولها فلهم أن يدخلوا معه **أو على المشـتري فقـط**: كما تأولها عبد الحق إذ لو كانت العهدة على الحاضر لأخذ منه

الجميـــع ولم تبق له حصته فجعل قول أشهب مخالفا لها أو الأولى تخييرية والثانية تـنويعية كغيــره أي غير القادم فإن عهدته على المشتري **ولو أقاله**:أي المشتري **الـبائع**:للشقص لأن إقالته لا تسقط الشفعة بل تبطل هي إذ كانه فرَّ بها من العهدة قالــه محمـــد ونقله ق وهذا إن أقاله على الثمن فإن زاد أو نقص فبيع ثان وله أن يـــاخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهدته عليه بناء على أن الإقالة بيع ثان ولا يكون إســقاطها للمشـــتري إســقاطا إلا عـــند بيـــع المشتري لغيره **إلا أن يسلم قبلها تاويلان**:لقولها فلهم أن يدخلوا معه كما مر فيهما فيما قبل قوله كغيره.

فرع:من وكل على أخذ شفعته فشهد وكيله أنه سلمها حلف مع المشتري وسقطت ولو كـــان مـــع الوكيل شاهد ءاخر سقطت إلا أن يغيب الشفيع غيبة يتهم فيها الوكيل على الإنـــتفاع بمال الغائب فتبطل شهادته **وقَدم**: في الأخذ **مشاركة**:أي البائع **في السهم**:أي النصيب على غيره من الورثة إذ الشريك الأخص أولى من الأعم على المشهور فإن أســقط فـــللأعم وقيـــل هما سواء فلو باع أحد أخوة لأم حصته فالشفعة لبقيتهم دون غيـــرهم من الورثة لأنهم أهل سهم وكذا لو باعت إحدى جدتين أو اختين أو زوجتين شفعت الأخرى خاصة لاشتراكهما في السهم وكذا وارثة بعد وارثة فهل السفلى أولى كبـــنين مـــات أحدهم وله أولاد ثم مات أحد ولده فبقيتهم أشفع من أعمامهم فإن سلموا فالشـــفعة لأعمامهم وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم ويدخل الأخ للأب مع الشقيق إذا باع شقيقه لأنهم ورثوا بالبنوة قاله فيها.

تنـــبيه:اشـــترط عج كون السهم منقسما على أهله وإلا فالشفعة للغاصب وفيه نظر فـــإن الإنقســـام إنما يعتبر في الربع بكماله فإن قبل القسمة على أقل الأنصباء ففيه الشـــفعة وقـــدم فيه الأخص وإن لم يقبلها فلا شفعة فيه قاله ب **وإن**:كان المشارك **كأخت لأب اخذت**:مع شقيقة **سدسا**:تكملة للثلثين فإن باعت الشقيقة قدمت التى للأب ومثـــلها بنت ابن مع بنت صلب والذي في المدونة أنه لو ترك شقيقة واثنتين لأب فأخذتا سدسا ثم باعت إحداهما فالشفعة بين الأخرى والشقيقة لأنهن أهل سهم اهـــ وقـــال أشـــهب إن الأخت التي للأب أولى للخمي وهو أحسن نقله في ضيح وكان حقـــه أن يعبر هنا بلو لأنه خلاف مذهبي **ودخل**:ذو السهم الأخص **على غيره**:من الورثـــة دون عكـــس فلا يدخل الأعم على الأخص كإخوة لأم وجدة وزوجة فإذا بـــاعت إحداهمـــا دخـــلت الإخوة للأم مع الأخرى وإذا باع أحدهم لم تدخل الجدة والـــزوجة وكذا يدخل عاصب أخص على عاصب أعم دون عكس كما في وراثة بعـــد وراثـــة كمـــا مر في بنين مات أحدهم وله أولاد **كذي سهم**:فإنه يدخل **على وارث**:عاصب ولا يدخل عاصب على ذي سهم مع من شاركه في السهم ويدخل عليه مـــع ذي سهم لم يشاركه فمن ترك بنتين وأخوين فباع أحدهما دخلت البنتان مع الآخر وإن بـــاعت بـــنت فأختها أشفع من العصبة قاله فيها ولو كانت زوجة فباعت فالشفعة للبنتين والعصبة كما يفيده شس وق وقيل لا يدخل ذو سهم على عاصب كعكسه وقيل يدخـــل كـــل واحـــد عـــلى الآخر ذكرها في الكافي **ووارث**:فإنه يدخل **على موصى لهـــم**:خلافا لأشهب فمن تصدق وأوصى بشقص من دار بنفر فباع أحدهم دخل ورثة الموصـــي فـــي الشفعة مع شركاء البائع ولا يدخل الموصى لهم على الورثة في بيع أحدهـــم **ثم**:بعد المشارك في السهم إذا سلم قدم **الوارث**:بفرض أو عصوبة على شريك أجنـــبي **ثـــم**:إذا ســـلم جميع الورثة شفع **الأجنبي**:الشريك فالمراتب ثلاث مشارك في

السهم ثم بقية الورثة من ذي سهم وغاصب ثم الاجنبي ففي الموازية أنه إن باع بعض أهل السهام المفروضة فالشفعة لمشاركه في السهم خاصة فإن سلم فبقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم نقله ق وهو خلاف ما في ضيح أنه إن سلم المشارك في السهم شفع في بقية أهل السهام ثم العصبة وليس بصواب.

تنبيه: يقدم الموصى له على الاجنبي المشارك للميت فالمراتب به أربع كل واحد منهم يدخل على من بعده دون العكس ونظم ذلك الهلالي فقال :

قدم شريك بائع في السهم ثم   في الإرث ثم من له أوصى أم
فشرك موروث وادخل كلا   منهم على من بعده قد حلا

و: إن باع الشقص مشتريه وتداولته الأملاك **اخذ:** الشفيع **بأي بيع:** شاء وظاهره كالمدونة علم بالبيع أم لا وقيده اللخمي بما إذا لم يحضر فإن حضر فعلم سقطت شفعته في البيع الأول وأثبتت في الثاني وكذا إن بيع مرارا إنما يكون له الاخذ بالآخر نقله في ضيح وقيده به ح كلام المص **وعهدته:** أي رجوعه بالثمن إن ظهر عيب واستحقاق **عليه:** أي يكتبها على من أخذ بشرائه.

تنبيه: عهدة الشفيع عند مالك على المشتري لا على البائع سواء اخذ من يد البائع قبل القبض أو من يد مشتريه بعد قبضه وإنما تكون على البائع في محلين وهما مقارض يبتاع بمال القراض شقصا هو شفيعه أو رب المال شفيعه لأن الشفعة إن كانت لرب المال فالمال ماله فلا يصح أن يكتب العهدة على نفسه وإن كانت للمقارض فلا يجوز ان يجعل العهدة على رب المال فيما ابتاع بماله قاله في المقدمات **ونقض:** من المبيعات **ما بعده:** أي ما بعد العقد الذي أخذ به لأنه غير مجيز له فيرد ثمنه ويصح ما قبله لإجازته له فيما ابتاعه ثلاثة فأخذ من الأول فعهدته عليه ودفع للثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به فإن زاد دفع فضله للأول وإن بقي للثالث شيء رجع به على الثاني ودفع وليس له حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الأول بجميع ثمنه وإن أخذه من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع للثالث ما اشتراه به فإن زاد دفع فضله للثاني وإن بقي للثالث شيء رجع به على الثاني ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما وإن أخذ من الثالث فعهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع نقله ق عن أشهب وهذا بخلاف المستحق لأنه مالك بالأصالة فإذا جاز بيعا صح ما بعده من العقود لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله **وله:** أي المشتري **غلته:** أي الشقص إلىقيام الشفيع لأنه في ضمانه قبل الأخذ والخراج بالضمان فاله جب وله غلته وثمرة قد استغنت **وفي فسخ عقد كرائه:** هل يجوز للشفيع أولا بناء على أن أخذه استحقاق أو بيع **تردد:** فقال ابن مغيث لا يفسخه وابن عتاب له فسخه إلا في مدة يسيرة كالشهر هذا إن علم المبتاع أن له شفيعا وإلا فلا يفسخ إلا في وجيبة طويلة لا فيما قرب كسنة ذكره ب ومحل التردد وجيبة أو مشاهرة نقد فيها وإلا فله فسخه بلا تردد ثم على عدم فسخه فالأجرة ولو بعد الأخذ تكون للمشتري لانه كمن ابتاع دارا علم بكرائها قاله عج **ولا يضمن:** المشتري **نقصه:** في بدن أو صفة أو سوق وإن نقص بفعله كهدم الدار ليبنيها أو ليوسعها ويخير الشفيع فإما أخذ بجميع الثمن أو ترك قاله فيها وقيدها بعضهم بما إذا لم يعلم بالشفيع وأما إن علم ثم هدم فهو كمتعد ذكره في

ضيح وأما إن هدم لغير منفعة فيضمن نقله عج عن عياض **وإن هدم**:المشتري **وبنى فله**:على الشفيع **قيمته**:أي البناء **قائما**:يوم الأخذ لأنه لم يعتد **وللشفيع النقض**:بضم النون أي أنقاض ما هدم ياخذها إن لم تفت فإن أعيدت في البناء أو بيعت وفاتت سقط عنه من الثمن مناب قيمتها يوم البيع كما في المدونة وغرم مناب الأرض من الثمن مع قيمة البناء فيحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما فيقسم الثمن على ذلك فما وقع منه للنقض حسب للشفيع وحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما قال مالك فإن لم يفعل فلا شفعة له نقله ق عن محمد فإن قيل كيف يتصور دفعه قيمة البناء قائما مع أنه لا يبني في مشاع إلا بعد قسمه وهو إن علم بقسمه فلا شفعة له وإلا فقيمته منقوضا أجيب بأنه يتصور بأوجه أربعة بينها بقوله **إما لغيبة شفيعه**:وله وكيل فباع شريكه بعده **فقاسم وكيله**:المشتري ولم يشفع سواء وكله على المقاسمة فقط أو على التصرف في ماله ولم يفوض له وإلا مضى إسقاطه **أو**:قاسم **قاض عنه**:لم يعلم بوجوب الشفعة له إذ لو علم ذلك لم تجز مقاسمته ولو كان القاضي غير مالكي يرى أن القسمة تسقط الشفعة لسقطت أو **أسقط**:الشفيع وقاسم **لكذب في الثمن**:إما في قدره أو جنسه أو عدمه كهبة بلا عوض وأطلق في الكذب وكذا جب واستظهر في ضيح أن المراد كذب غير المشتري لأن كذب المشتري في الثمن يصيره كالمتعدي فليس له إلا قيمة النقض اهـ وينبغي أن الكذب في المشتري بالكسر أو بالفتح كالثمن **أو**:اشترى دارا فهدم وبنى **ثم استحق نصفها**:وشفع المستحق في الباقي بأنه يغرم قيمة البناء قائما **أو حط**:عن الشفيع **من الثمن ما حط**:عن المشتري **لعيب**:ظهر في الشقص قال شس ولو اطلع على عيبه قبل أخذ الشفيع إلا أنه حدث عنده عيب مع الرد فأخذ أرشه فذلك الأرش يحط عن الشفيع **أو**:ما حط عنه **لهبة**:من البائع **إن حط**:ذلك **عادة**:بان جرت العادة بحطه في البيعات فإن لم تجر بحط مثله لم يحط عن الشفيع خلافا لأشهب نقله شس **أو أشبه الثمن بعده**:أي بعد ما حط بأن أشبه ما بقي أن يكون ثمن الشقص عند الناس في بيع بلا غبن أو بغبن معتاد فيحط ذلك عن الشفيع لأن ما أظهر من الثمن الأول تبين أنه إنما كان تسببا لفطع الشفعة وإن لم يشبه ما بقي ثمنه لم يحط للشفيع شيء وكانت الوضيعة هبة للمبتاع قاله فيها **وإن استحق الثمن**:المعين في العقد **أو رد بعيب**:ظهر به وكان استحقاقه أو رده **بعدها**:أي الشفعة بأن أخذ بها **رجع البائع**:على المشتري **بقيمة شقصه**:زادت على ما دفع للشفيع أو نقصت لا بقيمة الثمن ولا مثله **ولو كان الثمن**:المعين **مثليا إلا النقد**:أي المسكوك **فمثله**:لأن ما سك لا يتعين وإن عين فإن لم يتعين الثمن بأن كان موصوفا في الذمة يرجع بمثله ولو مقوما إلا بقيمة شقصه **ولم ينتقض**:باستحقاق الثمن أو رده **ما بين الشفيع والمشتري**:بل يبقى للشفيع الشقص وللمشتري ما أخذ منه وقول عج ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لم يسلمه ب وأيضا هو مخالف لظاهر قولها أنه لا تراجع بين المبتاع والشفيع إذ الشفعة كبيع ثان **وإن وقع**:استحقاق الثمن أو رده بعيب **قبلها**:أي الشفعة **سقطت**:لنقض البيع إلا أن يكون الثمن نقدا لأنه يجب القضاء بمثله لأنه لا يتعين ذكره في ضيح **وإن اختلفا**:أي المشتري والشفيع **في**:قدر **الثمن**:أي ثمن الشقص **فـ**:القول **للمشتري بيمين**:لأنه غارم مدعى عليه **فيما يشبه**:أنه ثمن الشقص أو يمكن أن يزاد فيه سواء أشبه الشفيع أم لا ومحل يمينه إن ادعى الشفيع أنه حضر البيع وعلم قدر الثمن وإلا يدع ذلك بل اتهم أن

المشتري اشتراه بأقل فلا يمين على ظاهر المدونة وفي ضيح عن المتيطي أنه الأشهر واختار اللخمي توجيهها إلا أن يكون المشتري من أهل الدين **ككبير**:ملك أو قاض **يرغب**:هو **في**:دار **مجاورته**:أي لاصقة بداره فيزيد في ثمنها فالقول قوله إن أشبه كما في المدونة وكذا لو رغب غيره في مجاورته لعدله فيزيد في ثمن دار لاصَقَتْهُ **وإلا**:يشبه المشتري **فللشفيع**:إن أشبه **وإن لم يشبها حلفا ورد**:الشقص **إلى الوسط**:فيأخذه به أو يدع نقله في ضيح عن اللخمي وابن رشد وذكر ق عن ابن رشد وابن يونس أنه إن حلفا أخذه بالقيمة وفسر عج الوسط بالقيمة وإن نكل أحدهما فالشفعة بما حلف عليه الحالف **وإن نكل مشتر**:خالفه البائع في الثمن فأدى لكونه أكثر مما ادعى **ففي الأخذ**:في الشفعة **بما ادعى**:من قدر الثمن لأنه الذي أقر به وغيره ظلمه البائع به في دعواه أو **بما أدى**:البائع لأنه الذي خلص به لشقص فكأنه ابتدئ به الشراء **قولان**:وهذا في اختلاف المتبائعين بدليل قوله أو لما أدى لا في اختلاف المشتري والشفيع كما توهم ق فاعترض عليه **وإن ابتاع**:شخص **أرضا بزرعها** أي معه **الأخضر فاستحق نصفها فقط**:دون الزرع **واستشفع**:المستحق في الباقي **بطل البيع في نصف الزرع**:الذي فيها استحق **لبقائه بلا أرض**:لأن أرضه استحقت فبطل البيع فيها وهو إذا لم يبد صلاحه لا يباع إلا مع أرضه وأما النصف الذي في الماخوذ بالشفعة فقال محمد يرجع إلى البائع أيضا وأنكره بعضهم وقال للمشتري ان يتمسك به لأنه لاينتقض فيه البيع إذ الشفيع كبيع مبتدإ نقله ق **كـ**:بطلان بيع **مشتري قطعة من جنان بأزاء جنانه ليتوصل له**:أي لما اشتراه **من جنان مشتريه**:أي جنانه فأقام الظاهر مقام المضمر **ثم استحق جنان المشتري**:كذا في نسخة ق وغيره وصوبه غ بأن البيع يبطل لعدم التوصل لما اشترى ولو قال المص ليتوصل لها من جنانه ثم استحق لكان اخصر واظهر ثم عاد لتمام مسألة الأرض فقال **ورد البائع**:على مشتري أرض مع زرعها فاستحق نصفها **نصف الثمن**:المقابل لما استحق **وله نصف الزرع**:الذي بطل فيه البيع وكذا نصفه الآخر إن شفع المستحق في الأرض إذ لا شفعة له في الزرع فيرجع الزرع كله للبائع الذي زرعه لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرضه وأنكر ذلك بعضهم وقال للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع المقابل لما أخذ بالشفعة فإنه لا ينقض فيه البيع لان الشفعة كبيع مبتدإ وصوبه ابن يونس ذكره ق **وخير الشفيع**:المستحق **أولا**:أي قبل تخيير المشتري **بين ان يشفع**:في باقي الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على حرزه يوم الصفقة فيرد البائع الثمن كله إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض ذكره ق أولا يشفع **فيخير المبتاع في رد ما بقي**:من الأرض ويأخذ جميع الثمن لأنه استحق من صفقته ماله بال أو يتمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قاله فيها وذلك لأن الأرض مما ينقسم وهو لا يخير فيه إلا باستحقاق ماله بال بخلاف ما لا ينقسم كما مر في قوله واستحق شائع وإن قل والشائع لا يمنع فيه التمسك بالأقل فلا يحتاج إلى التعليل لأن النصف من حيز الكثير والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

باب:في القسمة بكسر القاف وأتبعها للشفعة لما بينهما من المناسبة ودليل مشروعيتها قوله تعالى:﴿إذا حضر القسمة اولوا القربى﴾ الآية وقوله صلى الله عليه وسلم أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام ذكره ابن رشد وحدها ابن عرفة بقوله

تصـــيير مشـــاع مـــن مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض وقوله مالكين أي فاثر كما في نسخته يخرج تعيين معتق أحد عبدين أحدهما أو مشتري احد عبدين أحدهما وهي كما لابن رشد ثلاثة أوجه قسمة تهايئ وقسمة بيـــع بمراضات وقسمة قيمة وتعديل بقرعة والوجه الأول قوله **القسمة تهايئ**:يقال بـــنون أو همـــزة لأن كل واحد هنأ صاحبه ما أراد وبياء تحتية لأن كل واحد هيأ للآخر ما طلب منه كذا في ضيح وهي قسمة المنافع بمراضاة أما في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا ويسكن هذا دارا وهذا دارا واما في الأزمان بان ينتفع أحدهمـــا بالشـــيء مـــدة والآخر مثلها أو أقل أو اكثر وتكون في المتحد والمتعدد وأشـــار للثانية بقوله **في زمن** محدود وجعل جب هذه إجارة لازمة والأولى إجارة غيـــر لازمـــة وفي ضيح أن المهاياة فيما تعدد تارة بعين فيها الزمان فتلزم وتارة لايعيـــن فيها فلا تلزم وذكر غ عن ابن عرفة أنها لابد فيها من تعيين الزمن وقال إن قوله **كخدمة عبد أو ركوب دابة**:شهرا يشمل العبد والعبدين يستخدم أحدهما هذا شـــهرا والآخر هذا شهرا اهـــ ولا تجوز في ذلك مدة كثيرة اتفاقا وتجوز اليسيرة اتفاقـــا واختلف في حدها فأجازها ابن المواز في خمسة أيام لا أكثر واجازها مالك في الشهر ابن القاسم واكثر منه قليلا كذا في المقدمات وإنما لم تجز فيه مدة كثيرة لأنهـــا إجارة والمستخدم انتقد حظ شريكه من خدمة هذا الزمن في اجرة حظه هو مـــن الـــزمن الآتـــي ولا يجوز النقد في اجير تاخر شهرا كما مر وليس ذلك في الـــتهايئ بشهر لأن نصفه للمستخدم فلم يتأخر إلا نصف شهر فلا يخالف ذلك مع النقد في اجير تأخر شهرا كما توهم ب والله تعالى اعلم **وسكنى دار**:وحراثة أرض **سنين**:معلومة فيجوز فيها الأجل البعيد ككرائها لأنها مامونة ولا يجوز التهايؤ في أرض الـــزراعة إلا ان تكـــون مامونة قاله ابن رشد **كالإجارة** في أنها إنما تكون بالمراضاة وفي اللزوم في تعيين المدة وعدم طولها إلا في العقار فما ذكره عج من أن قدرها ليس كمدة الإجارة إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض أكثر من عام غير مسلم لأنه ياتي جواز ذلك في باب الإجارة عند قول المص وبيع دار لتقبض بعد عام.

فـــرع:اختلف في قسمة الحبس للاغتلال فقيل لا يقتسم إلا بتراضي المحبس عليهم وقيـــل يجبر على القسم من أباه وينفذ بينهم إلىان يحدث فيهم نقص بموت بعضهم أو زيادة بولادة وقيل لا يقسم بحال لقولها إن الحبس مما لا يقسم ولا يجزأ ذكرها فـــي المقدمات **لا**:يجوز التهايئ **في غلة**:أي كراء كأخذ أحدهما عبدا كراء أو دابة زمـــنا والآخر مثله **ولو يوما**:على المشهور يمنع في اكثر منه اتفاقا لأنه غرر قاله ابـــن رشد لأن الغلة تقل وتكثر **و**:الوجه الثاني **مراضاة**:في الذوات أن يأخذ واحد شـــيئا بـــتراض **فكالبيع**:لأن كل واحد باع حصته مما ترك بحصة شريكه مما اخذ وإنما لم يقل أنه بيع لأنه يجوز فيها ما يمنع في البيع كقسم ما زاد غلته على الثلث والتفاضـــل فـــي قفيز قمح ياخذ أحدهما ثلثه والآخر ثلثيه كما ياتي ولكونها كالبيع تجـــوز فـــي جنس واحد وفي أجناس وفي كل مكيل وموزون إلا طعاما يمنع فيه التفاضـــل ويقـــام فيها بطرُوٍ استحقاق أو عيب لا بغبن لأن من أخذ شيئا لم ياخذه عـــلى أنـــه مماثل لما ترك من حقه فيما سواه إلا ان تكون بتعديل وتقويم لان كل واحد دخل على مماثلة صاحبه فإذا وجد نقصا فله القيام به قاله ابن رشد **و**:الوجه الـــثالث **قرعة**:وتسمى سهمة بضم السين وهو المقصود من هذا الباب لأن المهاياة ترجع إلىالكراء والمراضاة ترجع إلىالبيع ولكل منهما باب وأصلها قوله تعالى في

قصة مريم:﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾ الآية وقوله صلى الله عليه "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا لاستهموا" **وهي تمييز حق**:كان شائعا لا بيع على الأصح إذا يقام فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس ولا تكون إلا بتقويم وتعديل بخلاف المراضاة في الجميع وافترقا أيضا في أن القرعة لا يجمع فيها بين حظ الشريكين ولا تكون في مثلي كما لابن رشد **وكفى**:في القرعة **قاسم**:واحد خلافا لابن شعبان والتونسي والإثنان أولى وفي العتبية إذا قدم القاضي عدلا للقسم بين قوم فأخبره بما صار لكل منهم قضى به وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله ذكره ق وبه يرد من قال انه لا تشترط فيه العدالة اهـ واما شهادته عند غير من ولاه فلا تقبل كما ياتي ولذا قال شس ويقبل القاضي قوله إن كان بتوليته **لا:يكفي مقوم**:وعن مالك انه يكفي إلا أن يتعلق بالقيمة حد أو غرم كتقويم ما سرق وأرش الجناية والمغصوب وذكر ح انه ليس المراد مقوم سلع تقسم لان الذي يظهر من كلامهم أن مقومها هو القاسم واحتج بأنه لو كان المقوم غيره لم يتأت القول بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ على قول القاسم وسلمه ب وغيره وفيه نظر لأن قول القاسم يعمل به فيما صار لكل واحد منهم كما مر عن العتبية وقول المقوم يعمل به في مبلغ القيمة قبل القسم فلم يتحد محل قوليهما فالظاهر أن المراد مقوم السلع وإلا فلا محل لذكره هنا والله تعالى أعلم **واجره**:أي القاسم يكون **بالعدد**:أي عدد من قسم عليهم لا بقدر حصصهم على المشهور لان تعبه في تمييز حظ قليل أكثر من تعبه في تمييز الكثير فلا يصح أن يجب على ذي جزء كثيرا كثر مما على ذي جزء قليل **وكره**:لمن نصبه القاضي اخذ الأجر على القسم قال فيها وأكره لقاسم القاضي والمغنم ان ياخذوا على القسم اجرا لأنهم إنما يفرض لهم في اموال اليتامى وسائر الناس اهـ بخلاف من استأجره قوم رشداء ومن كان اجره من بيت المال وفي ضيح أنه إن كانت له أجرة من بيت المال لم يجز له أخذها من الناس وإن لم تكن له من بيت المال كره له أخذها منهم اهـ وذكر شس عن ابن حبيب أنه إذا جرى له عطاء من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن ياخذ ممن يقسم بينهم شيئا فإن لم يكن له رزق جاز أخذه منهم وقد أجازه مالك له ولكاتب الوثيقة ويكون الأجر على عددهم لا على أنصبائهم وأرى الماخوذ منه المال الذي كان بيده كواحد منهم في غرم أجر الوثيقة اهـ وكونه كواحد منهم نحوه في المدونة وفي ضيح عن أشهب أنه لا شيء عليه وعن سحنون أن ذلك كله عليه ورأى ان المنفعة له وحده **وقسم العقار وغيره**:مما يقوم **بالقيمة**:لا بالعدد ولا بمساحة العقار فربما كان مِقْدَارٌ من المساحة من موضع بثلاثة أمثاله من موضع ءاخر على حسب اختلاف الأرض **وأفرد**:في القرعة **كل نوع**:من عقار وغيره إذ لا يجمع فيها صنفان مختلفان كجعل الدور حظا والرقيق حظا وإن اتفقت قيم ذلك لأنه خطر قاله فيها وكذا لا تجمع دور مع حوائط ولا مع أرضين ولا حوائط مع أرضين قاله ابن رشد **وجمع**:بضم اوله فهو فعل مبني للمفعول **دور**:على حدة **و**:جمع **اقرحة**:على حدة وهي جمع قريح كما في المدونة أو قراح بالفتح كما في ضيح وفسرها بمزرعة لا بناء فيها ولا شجر ونحوه ما في المدونة أن الأقرحة الفدادين وهي جمع فدان بفتح وتشديد والأفصح تخفيفه فيجمع بافدنة **ولو**:كان تقويمها **بوصف**:وهي غائبة خلافا لسحنون قال فيها ولا باس أن يقتسما دار غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها ومساحتها ويميز حصتيهما منها على الصفة كبيعها على

الصـــفة اهــــ وللجمع شروط أشار لها بقوله **إن تساوت قيمة ورغبة**:وفي نسخة نفاقا عوض قيمة وهو الصواب لأنه الذي في عبارة غيره ولأن استواء القيمة في القدر غير مشترط وعطف الرغبة على النفاق عطف تفسير ولذا اقتصر ابن رشد على ذكر النفاق وعبارة شس وتجمع الدور في القسم إذا كانت في النفاق والرغبة فـــي مواضعها والتشاح فيها سواء ونحوه في المدونة وعطف التشاح للتفسير ولذا أســـقطه جـــب **وتقارب**:امكنتها **كالميل**:وشبهه ظاهره رجوع هذا للدور والأقرحة واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب إلا في الأرضين والحوائط ذكـــره ب والذي فيها اشتراط القرب في الدور ولم يحده وجعل البعد فيها يوما وله مـــثل ذلك في الحوائط والأقرحة وصرح بأن يسير الأميال قرب فيها فظاهره أن الدور كذلك وهو ظاهر ابن سلمون أيضا **إن دعى إليه**:أي الجمع **احدهم**:ليجتمع له حظه ويجبر له من أباه كما في المدونة لأنه إذا جمع ذلك ناب كل واحدٍ دارٌ كاملة أو جزء كبير ينتفع به بخلاف قسم كل دار منفردة **ولو**:كانت الأرض **بعلا**:وهو ما تشـــرب العروق برطوبته بلا سقي **وسيحا**:وهو ما يشرب بماء يسيح من عين أو نهـــر فإنهما يجتمعان لتوافقها في جزء الزكاة وما للمص نحوه في الموطإ وشهره الـــباجي ومقابلـــه قول أشهب لا يجمع بعل مع سقي وقول ابن القاسم فيها أنه إن ختلف الأرض في الكرم والعيون في الغزر قسمت كل أرض وعيونها على حدة ثم اســـتثنى مـــن الـــدور فقال **إلا**:دارا **معروفة للسكنى**:فإن كان الورثة يسكنونها مع الميت فتشاحوا فيها **فالقول لمفردها**:عن الدور فتقسم بينهم ثم تجمع بقية الدور قاله ابـــن حـــبيب وعـــليه الأكـــثر كمـــا في ضيح وعليه اقتصر ابن سلمون **وتأولت أيضـــا**:المدونـــة **بخلافـــه**:وانها كغيرها فقد تأول ابن أبي زمين قولها وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها فأراد كل واحد أخذ حظه منها وترك الميـــت دورا غيرها بالبلد ودوره في المواضع والتشاح فيها سواء وهذه الدار في موضع غير موضع بقية دوره فلتقسم هذه الدار بينهم وحدها فياخذ كل واحد منهم نصـــيبه فيها اهـــ فإن هذا إذا كانت تلك الدار في غير موضع بقية دوره كما هو ظاهـــرها ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث وهو خلاف ما لابـــن حـــبيب لكـــن يوافـــق ما مر من أن شرط الجمع تقارب الأمكنة **وفي العلو والسـفل**:هـــل يجمعـــان فـــي قسم القرعة أم لا بناء على أنهما كشيئين مختلفين **تاويلان**:لأبي عمران في قولها في رجلين اقتسما دارا فأخذ أحدهما الغرف والآخر الســـفل أن ذلك جائز فتأولها مرة على القرعة ومرة على التراضي وهو ظاهرها بدليـــل مـــا قبله وما بعده إذ فيها أنه إذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهـــذا طائفـــة عـــلى أن الطريق لأحدهما وللآخر فيها الممر أو اقتسماها على أن لأحدهما الغرف وللآخر السفل فذلك جائز لازم لأن هذا بيع **و أفرد كل صنف**:من الشـــجر **كـــتفاح**:ورمـــان **إن احتمل**:أي قبل القسم وإلا ضم لغيره هذا إن كان كل صنف في جنان على حدة وإلا فهو قوله **إلا كحائط**:واحد **فيه شجر مختلفة**:فإنه لا يفرد بل يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل حظه في موضع كالحائط فيه أصناف التمر قاله فيها **و أرض بشجر**:معه **متفرقة**:فيها فإنها تقسم مع الشجر للضرورة إذ لـــو أفـــردنا أحدهمـــا عـــن الآخر لصار لكل واحد شجر في أرض غيره **و جاز صوف**:أي قسمه بالتراضي **على ظهران جز**:الآن بل **و إن**:تأخر تمام جزه **لكنصف شـــهر**:لا أكثر قال فيها ولا باس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جَزَّه الآن أو إلىأيـــام قريبة يجوز بيعه إليها ولا يجوز فيما بعد **و**:جاز في عروض وديون **أخذ**

وارث:بالمراضـــات **عرضــا و**:وارث **ءاخر دينا**:يتبع به الغريم **إن جاز بيعه**:بأن حضر المدين وأقر وجمع بينهما ولا يجوز أخذ أحدهما دينا على رجل والآخر دينا على ءاخر لأنه ذمة بذمة أي دين بدين وليقسموا ما على كل رجل قاله فيها **و**:جاز بالمراضـــات **أخـــذ إحدهما قطنية والآخر قمحا**:إن تناجز ؛لِمَنع النسيئة في طعام بطعـــام ولا يجوز جمعهما في القرعة لأنهما صنفان **و**:جاز في القسمة مطلقا **خيار احدهمـــا**:والحكم في هذه والتى قبلها **كالبيع**:فيشترط في الأولى التناجز وفي الثانية قـــدر امد الخيار قال فيها ولو قاسما على أن لأحدهما الخيار أياما يجوز مثلها في الـــبيع فذلـــك جائز ثم قال وإن بنى من له الخيار وهدم أو ساوم للبيع فذلك رضى كالـــبيوع **و**:جـــاز لـــك يـــا مستعير أرض لغرس **غرس**:شجرة **أخرى إن انقلعت شجرتك**:بريح أو قلعتها أنت كما في المدونة **من أرض غيرك**:قبل تمام مدة الإعارة **إن لـــم تكـــن**:الثانية **أضر**:بأرضه من الأولى كانت من جنسها أم لا قال فيها وإذا انقـــلعت نخـــلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها نخـــلة أو شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بـــالأرض مـــن النخلة ولا تغرس مكانها نخلتين **كـــ**:جواز غرسه الضمير لغيرك **بجـــانب نهرك الجاري بأرضه**:أي الغارس قال فيها وإذا كان لك نهر ممره بأرض قـــوم فـــليس لك منعهم ان يغرسوا بحافتيه شجرا **وحملت**:يا مالك نهر يجري في أرض غيـــره **فـــي طـــرح كناسة**:بضم الكاف أي ما يخرج من تراب ونحوه **على العـــرف**:فـــي ذلـــك البلد **ولم تطرح على حافته**:وإن كان ذلك العرف **إن وجدت سعة**:وإلا طرحت عليها قال فيها فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة فإن أمكن الطرح بضفتيه لم تطرح ذلك على شجرهم إن أصبت دونها من ضـــفتيه متسعا فإن لم يمكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم أي على أصوله **وجاز ارتزاقه**:أي القاسم من **بيت المال**:ولا كراهة في ذلك بخلاف مـــا أخذه ممن يقسم لهم فإنه يكره إلا أن يستاجروه كما مر **لا**:تجوز **شهادته**:عند قاض غير الذي ولاه ولو مع غيره لانه يشهد على فعله بخلاف من أرسله الحاكم لقســـم شـــيء بين أهله ووثق به لانه ليس على جهة الشهادة فهو شبه الحاكم لأن الحاكم استنابه في ذلك وذكر ق عن ابن رشد أن كل ما يباشره القاضي من أمور نفســـه يقبل فيه قول ماموره ولو اختلفت الورثة ولم يوجد رسم أصل القسمة التى قضـــى بها فقول القاسم في ذلك مقبول وحده عند القاضي لا عند غيره ابن حبيب كذلـــك العـــاقد والمحلف والمكاتب والناظر لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم **و**:جـــاز **في**:قسم قفير بين اثنين على السواء **اخذ أحدهما**:بالتراضي **ثلثيه والآخر ثلثه** إن اتحدت صفة القفيز ولا يجوز خلافا لعج تراضيهما على أخذ أحدهما الثلث والآخـــر ثلثين من غير تعيين الأخذ ويقترعان لتعيينه لأن ذلك مخاطرة وإنما جاز التفاضل هنا لان قسم صبرة واحدة تمييز حق لا بيع ولذا جاز بمكيال مجهول كما فـــي المقدمـــات وذكـــر ق عـــن اللخمي ان قسمة نوع واحد يجوز فيها التفاضل والـــتراخي بخـــلاف الـــبيع قال ق فعلى هذا يجوز ما يقع بين المتنازعين يحمل أحدهمـــا مـــا تصفى من الزرع بمنزله حتى يوم ءاخر يحمل الآخر ما تصفى بعد ذلـــك **لا**:تجـــوز قســـمة طعـــامين **إن زاد**:احدهما للآخر **عينا أو كيلا**:من الطعام **لدنـــاءة**:فـــي حظه لأنهما خرجا عن المعروف إلىالمكايسة قال فيها لا يجوز في قســـمة ثمـــر الحائط تفضيل واحد في الكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على ان يؤدى ءاخذ الجيد ثمنا لصاحبه اهـــ ولو زاده ذلك مع استواء صفة الطعام

بلا منع لأنه معروف من جانب واحد وفي ق عن اللخمي جواز أخذ احدهما العفنة والآخر الصحيحة يريد إن تساويا في الكيل ولم يدر فضل من الجانبين ولو كان الأفضل الأكثر كأخذ أحدهما صبرة شعير والآخر صبرة قمح وهي أكثر ففي الموازية منعه وجوز ابن القاسم ترك احدهما نصيبه من صبرة القمح ويقتسمان صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل لا بالجزاف لأنه مخاطرة وجاز **في**:قسم **كثلاثين قفيزا**:قمحا مثلا **وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا**:كيلا وأخذ الآخر عشرة أقفزة وعشرين درهما **إن اتفق القمح صفة**:سمراء أو محمولة نقيا أو غلثا وليس هذا من بيع دراهم وطعام بمثلهما بل تمييز حق على وجه المعروف كقسم القمح وحده أو الدراهم وحدها فإن اختلف القمح صفة منع التفاوت وإن انفرد ففي المقدمات ان الصبرتين مما لا يجوز فيه التفاضل كقمح وشعير ومحمولة وسمراء ونقي ومغلوث لا يقسمان إلا على الإعتدال في الكل بمكيال معروف فإن كانت مما جاز فيه التفاضل جاز قسمهما على غير الإعتدال بمكيال معلوم ولا يجوز بمجهول إلا في صبرة واحدة انتهى وإنما لم يشترط اتفاق الدراهم صفة لأنها لا تراد لعينها إلا ان يختلف بها الغرض ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا والآخر الباقي فذلك جائز قاله فيها **ووجبت غربلة قمح**:ونحوه **كبيع**:بالكاف كما في نسخة ق **إن زاد غلثة**:بغين معجمة أو مهملة وسكون اللام تبنا كان أو غيره **على الثلث و إلا**:يزد عليه **ندبت**:غربلته وقيل لا تجب غربلته في القسمة مطلقا لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع ولأن ما يقسم قد يكون إرثا فهو الذي خلفه موروثهم **وجمع**:بضم أوله فهو فعل مفعول **بز** بفتح باء بعدها زاي وهو كل ما يلبس أي جمع بعضه لبعض **ولو**:اختلف **كصوف وحرير**:وافرية وقيل هي أصناف فالقطن والكتان صنف والصوف والمرعزي صنف والحرير والخز صنف والفراء صنف نقله ابن رشد عن ابن حبيب وظاهر المص سواء احتمل كل نوع القسم أم لا ونحوه في محل من المدونة وفيها أيضا أنه يجمع البز كله من ديباج وحرير وثياب كتان وقطن ويجمع مع ذلك ثياب الصوف والافرية إذا لم يكن في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم في انفراده وإن كان في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم قسم منفردا اهـ فأطلق في محل وفصل في محل وحمل ذلك اللخمي وغيره على الخلاف وفي المقدمات أن أشهب أجرى القسمة فيما يميز به الصنف مجرى البيع فما جاز سلم بعضه في بعض لا يجمع في القسم وما لا يسلم بعضه في بعض يجوز جمعه ولم يجر ابن القاسم في ذلك على قياس فجعل القسمة مرة أخف من البيع فأجاز جمع البز وهو في البيع أصناف ومرة أشد منه فمنع جمع ما هو عنده في البيع صنف وهو الخيل والبغال والحمير إلا ان يتأول أنه أراد بذلك إذا كان في كل صنف ما يحمل القسمة كقوله في البز في موضع من المدونة وأجاز أشهب جمع صنفين برضى الشريكين ومثله لابن القاسم في النخلة والزيتونة **لا**:يجمع **كبعل**:أو سيح **و**:أرض **ذات بير**:تسقى بدولاب **أو**:ذات **غرب**:أي دلو فهو عطف على محذوف وإنما لم تجمع معها لتفاوتهما في مشقة السقي وفي جزء الزكاة ولذا يجوز جمع ذات بير بدولاب وذات غرب وما للمص مثله ما في الموطإ أن البعل لا يقسم مع النضح إلا ان يرضى أهله بذلك اهـ والنضح ما يسقى بئالة **و**:لا أن يقسم **ثمر**:في شجر **و زرع إن لم يجداه**:بدال مهملة أي إن لم يدخلا على جده أي قطعه أو دخلا عليه ولم يجداه حتى طاب فإن دخلا على جده

مكانهما جاز قسمه بالتحري إن اجتهدوا وأمكن العدل بينهما بالتحري وفيها انه يجوز في البلح فضل أحدهما بأمرين كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجداه مكانهما وإن تركاه حتى صار بلحا كبيرا فإن كان قسم على تفاضل انتقض قسمه وكذا إن قسم بتساو وكان إذا كبر تفاضل كيله وإلا لم ينتقض إلا ان يزهى قبل جذهما أو جذ احدهما فإن أكل احدهما جميع حظه والآخر نصفه وبقي نصفه حتى أزهى بطل قسم ما أزهى ورد من اكل حظه نصف قيمته فيقسم ما رد مع ما أزهى وإن تركا الزرع حتى صار حبا انتقض قسمه وقسماه كيلا وإن حصد احدهما وترك الآخر حظه حتى تحبب انتقض القسم إذ لا يباع الزرع على تركه إلى طيبه ويرد من حصد قيمة ما حصد فتكون مع الزرع القائم بينهما **كـ**:منع **قسمه**:أي ما ذكر بدا صلاحه أم لا كما في ضيح **بأصله**:أي معه وإن دخلا على جده إذ لا يباع طعام مع غيره بمثلهما ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعهما فيقسم ذلك كيلا أو يباع ويقسم ثمنه قاله فيها وهذا إن أبرت الثمرة وظهر الزرع إذ لا يقسم شجر فيه ثمرة لم تؤبر ولا أرض فيها زرع لم يظهر لأن ذلك مما لا يجوز استشناؤه كما في ابن سلمون وغيره فيكون فيه طعام مع غيرهما بمثلهما قال في ضيح جعلوا ما لم يؤبر طعاما لأنه يؤول إليه **و**:كذا في قسمه بالتحري **قتا**:أي حزما لأنه مزابنة **أو ذرعا**:أي مذارعة وإنما يقسم كيلا بعد تصفيته قال فيها ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلا اهـ وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه دون المذارعة لقلة الخطر في التحري وكثرته فيها **أو**:قسم بمراضاة أو قرعة **فيه فساد**:فمنع إضاعة المال **كياقوتة**:ولؤلؤة وخاتم **وخفين**:ونحوهما من كل مزدوجين كنعلين ومصراعين وفي نسخة كجفير بجيم وراء أي غمدُ سيف وهي أولى لأن الخفين إنما يمنع قسمهما بالقرعة فقط لا بالمراضاة فقد جوز ملك قسم الثياب برضاهما قال ابن القاسم وكذا الخفان والمصراعات والنعل والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم.

تنبيه:يحترز في القسم من ثلاثة أمور الجهالة كقسم غائب لم يوصف والربا كقسم ما لم يبد صلاحه على التبقية أو قسمه مع أصله والثالث إتلاف المال كقسم نخلة واحدة كسرا أو لؤلؤة وحكى عياض فيما ينقص كسره من ثمنه كياقوتة كبيرة خلافا هل يجوز قسمه بالتراضي أم لا نقله في ضيح **و**:قسم ثمر **في أصله**:أي شجر **بالخرص**:بفتح خاء معجمة أي الحرز **كبقل**:بقاف ساكنة كسلق وكراث وكزبرة فلا يجوز قسمه بالخرص قائما لأنه لا يقبض كل واحد حظه ناجزا ولكن يباع ويقسم ثمنه كما في المدونة ومحل المنع عند ابن عبدوس اذا قسم على التأخير وأما على الجذ فيجوز نقله في ضيح ونقل عن أشهب جواز قسمه إذا بدا صلاحه **إلا التمر**:أي ثمر النخل **والعنب**:فإن أمر الناس مضى على الخرص فيه خاصة قاله فيها والفرق أن ثمرتهما متميزة عن الشجر والورق فترى بخلاف غيرهما وروى أشهب جواز ذلك في جميع الثمار ولقسمهما بالخرص ستة شروط أولها قوله **إن اختلفت حاجة أهله**:بأن يريد بعضهم بيعه وءاخر أكله رطبا أو تيبيسه فإن اتحدت حاجتهم لم يقسم إلا بكيل كما في المدونة **وإن**:كان اختلافهما **بكثرة أكل**:يحتمل أنه إسم فاعل وأنه جمعه فيكون بضم همز وتشديد كاف فإن يكون عيال أحدهما اكثر فإنه كاختلاف الأغراض كما في ضيح **وقل**:ما يقسم لأن التحري يحيط به بخلاف الكثير ورأى مالك أنه لا تختلف الحاجة إلا في اليسير

وحـــل بيعـــه:وإلا فـــلا يقســـم بالخـــرص ولكن يجدونه ويقسمونه كيلا قاله فيها **واتحد**:وصفه حال كونه من **بسر أو رطب**:فإن كان فيه بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص بل يقسم كل نوع على حدته كذا في ضيح **لا تمر**:فلا يقسم بالخرص بل بالكيل لقدرتهما عليه فلا يعتمد على الشك مع القدرة عـــلى اليقين ولا يضر اختلاف أنواع التمر ولا أنواع الزبيب إلا أن يابى أحدهما فيقســـم كل نوع منفردا ذكره في ضيح وقد مر ان التفاضل جائز ما لم يدر الفضل من الجانبين فيجوز أخذ أحدهما ما خرصه عشرة اوسق والآخر ما خرصه خمسة عـــلى وجـــه المكارمة لأنه معروف إلا إذا كان الأكثر ادنى وخامسها قوله **وقسم بالقـــرعة**:لأنها تمييز حق لا بالمراضاة لأنها بيع محض لا يجوز في طعامين إلا بقـــبض ناجـــز وسادسها قوله **بالتحري**:في قدره فيجزا ويتحرى كيله ثم يقرع وإن كان البلد معيار العنب والتمر فيه الوزن تحرى وزنه **كالبلح الكبير**:ويسمى الرامخ فإنـــه يجـــوز قسمه بالخرص إذا اختلفت حاجتهم فهو مخرج من مفهوم وحل بيعه ولا يجـــوز أن يدخـــلا على تركه إلىالزهو ويجوز تركه أياما فإن ترك شيء منه حـــتى يـــزهى بطـــل القسم بخلاف الرطب يترك حتى يتتمر قاله جب ونحوه في المدونة وقول من قال إنه يجبر على قسمه من أباه مخالف لما ذكر أبو الحسن من أن من دعى إلىقسم المزهية بالخرص فذلك له ومن دعى إلىقسم الكبير لا يجاب ولا يقســـم بالخـــرص إلا مراضاة والفرق أن من دعي إلىبقاء المزهى بعد القسم يقـــدر عـــليه بخـــلاف البلح لأن بقاءه إلىالطيب يفسد القسم **وسقى ذو الأصل**:أي الشـــجر شجره إذا وقعت فيه ثمرة غيره بالقسمة لأنها كالبيع ومن باع ثمرة فعليه سقي أصله وقيل السقي على رب الثمرة لأن القسمة تمييز حق لا بيع إذا لا جائحة بخـــلاف البيع قاله سحنون وصوبه ابن يونس نقله ق **كبائعه**:أي الأصل **المستثني ثمرته**:بأن باع الأصل دونها فإن السقي عليه ولا يصح استثناؤها بلفظه لأن ما لم يؤبـــر لا يســـتثنى وما أبر لا يتناوله الشجر إلا بشرط كما مر **حتى يسلم**:الأصل لمشـــتريه بعد جد الثمرة **أو**:قسم بقرعة **فيـــه تراجع**:بأن يرد ءاخذ الأكثر والأجود عـــلى الآخـــر شيئا فإنه يمنع كدارين إحداهما بمائتين والأخرى بمائة على أن من صـــارت له الأولى دفع للآخر خمسين لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يغرم وذلـــك غـــرر وخطـــر ولو كان بالمراضات لجاز ذلك **إلا أن يقل**:ما يتراجع به كداريـــن قيمـــة إحداهمـــا مائة والأخرى تسعون يقترعان على أن من صارت له الأولى يـــرد خمســـة أجـــازه اللخمي لأنه لا بد منه لأن الغالب عدم استواء قيمة الداريـــن ولـــم يسلمه ابن عرفة نقله ق **أو**:قسم **لبن في ضروع**:فإنه يمنع بقرعة ومراضاة لانه لبن بلبن من غير كيل **إلا لفضل بين**:بأن يفضل أحدهما الآخر بامر بيـــن على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائـــز قالـــه فيهـــا **أو قسموا**:دارا أو ساحة أو غيرهما **بلا مخرج**:لاحدهما فيمنع **مطلقا**:بقرعة أو مراضات إلا أن يكون له محل يمكن أن يجعل له فيها مخرج قال فيهـــا وإن اقتســـما دارا فأخذ أحدهما دبر الدار والآخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب الموخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه وإلا لم يجز **وصـــحت**:القسمة **إن سكتا عنه**:أي المخرج ووقع في نصـــيب أحدهـــم فهو له **و**:كان **لشريكه الإنتفاع**:به إبان يمر فيه قال فيها فإن لم يشـــترطوا فـــي أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق عـــلى حالهـــا أو مـــلك بـــاب الـــدار لمـــن وقع في حظه ولباقيهم فيه الممر **ولا**

يجبر:الشريك **على قسم مجرى الماء**:إذ لا يمكن إلا بحاجز أما في أصل العين فيودي إلىنقص الماء وفي محل جريه وهو لا يضبط الأنصباء إذ قد يعرض له ما يميله إلىجهة وما للمص نحوه لجب ومفهوم لا بجبر أنه يجوز قسمه بالتراضي وبه صرح في ضيح وهو خلاف ظاهر قولها ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحدا اجازه اهـ وقيل يريد إجازة بطريق الجبر فيوافق ما للمص **وقسم**:الماء **بالقلد**:بكسر القاف وهو ءالة لمعرفة مدة جري الماء لكل نصيب ومن صوره قدر يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له حتى ينفد ما فيه ثم كذلك لغيره مرة أو أكثر بقدر نصيبه ومنها ان يعرف قدر ما يسيل منه يوما وليلة فيقسم على أنصبائهم ويجعل كل نصيب في قدر يثقب بمثقاب الأول ويجري النهر له حتى ينفد فما في القدر لا يرسل لذي النصيب بل حد لمدة جري الماء **كسترة**:تكون **بينهما**:فلا يجبر من أبى بناءها إذا اقتسما دارا بلا شرط إقامة حاجز بينهما وإن شرطا ذلك أخذ من كل نصيب نصف الجدار وإن تفاوتت الأنصباء قاله في المقدمات وأما سترة كانت بينهما وسقطت فإن كانت مشتركة أمر الآبي أن يبني مع الطالب كما في ق وإن كانت لإحدهما فإن قدر على الرد فتركه ضررا أجبر عليه وإن لم يقدر عذر وقال ابن القاسم إن هدمه فعجز أو استغني عنه لم يجبر وإن هدمه للضرر أجبر على رده نقله ق وهذا قول المص في الشركة انه يقضى بإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا **ولا يجمع**:في القرعة **بين عاصبين**:أو اكثر **إلا برضاهم**:أي العصبة قاله ابن القاسم فيها وقيل لا يجمعون وإن رضوا وقيل إنهم كأهل سهم واحد يجمع لهم حقهم وصوبه اللخمي نقله في ضيح **إلا** أن يكونوا مع ذي فرض **كزوجة**:أو أم أو جدة والصواب إسقاط هذا لأنه يفيد أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وليس كذلك لأن في ضيح أن ابن القاسم فرض المسألة بعصبة رضوا بعد القسم **فيجمعوا**:وحذف هذه النون في الرفع لغة قليلة **أولا**:برضاهم ثم يقتسمون بعد ذلك إن شاؤوا **كذوي سهم**:فإنهم يجمعون وإن لم يرضوا كفريضة فيها سهام وإن اشترك جماعة في سهم كإخوة لأم أو زوجات ابن رشد لا خلاف في أهل سهم واحد كزوجات وبنات وجدات وموصى لهم بالثلث أنه يجمع حظهم وإن أبوا لأنه كشيء واحد نقله ق **وورثة**:مع شريك موروثهم فإنه يقسم المال اولا نصفين نصف لهم ونصف للشريك ثم يقتسمون الواو بمعنى أو لأن هذه المسألة ومسألة ذوي سهم مثالات كما في ضيح ثم شرع في بيان القرعة فقال **وكتب**:القاسم **الشركاء**:أي أسماءهم في رقاع ويجعل كل رقعة في بندقة من طين أو شمع بعد أن يجزأ المقسوم على أقل السهام فإن اختلفت قيمته قسم بالقيمة لا بالمساحة كما مر **ثم رمى**:فإن تشاحوا في الجهة التي يبدأ منها أقرع عليها اولا وقيل يبدأ بما شاء ذكره ابن سلمون فإذا قسم دارا أو أرضا بين ثلاثة لواحد نصف ولواحد ثلث ولواحد سدس جعلت ستة أجزاء وكتب الشركاء في ثلاث رقاع ثم رمى فمن وقع اسمه على جزء فهو له فإن كان أقل من حقه كمل له مما يليه ليتصل حقه فإذا تميز ما لاثنين تعين الباقي للثالث في غير حاجة لرمي رقعته وإن اشتركوا كذلك في عدد عبيد جعلوا ستة أجزاء وكتب ذو النصف في ثلاث رقاع وذو الثلث في رقعتين وذو السدس في رقعة ثم يرمي فياخذ كل واحد ما جاء اسمه عليه فإذا تميز ما لاثنين فالباقي للثالث ولا يصح الكتب في قسم عبد واحد كما لا يخفى أو **كتب المقسوم**:أي أَجْزَاءَهُ بعدد شركائه إن قسم دورا أو عبيدا أو جهاته إن قسم دارا أو

أرضـــا ولا يكـــتب جميع اجزائها لما في ذلك من تفريق النصيب الواحد **وأعطى كـــلا:**مما كتب **لكل:**من الشركاء من غير كتب أسمائهم كما هو ظاهره وهو وجه صـــحيح وليس هو ما ذكره شس من كتب الأسماء أو الجهات ثم يخرج بندقة من الأسماء وبندقة من الجهات فيعطي من خرج اسمه نصيبه من تلك الجهة وقد حمله عـــليه ق وتـــبعه غ فجعـــل أو كـــتب عطفا على ثم رمى **ومنع:**لأجنبي أو شريك **اشـــتراء الخـــارج:**بالسهم قبل خروجه لجهل عينه فقد يخرج ما لا يوافق غرضه والـــذي فيها منعه لأجنبي ونصها لا يجوز لاجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب إذا لا شركة له فيها وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حـــظ الشـــريك خاصة لأن القسم بالقرعة ليس من البيوع اهـــ وأما اشتراء حصة شائعة على أن يقاسم الشركاء فجائزة لأن له جبرهم على القسم فلم يناقض شرطه مقتضـــى العقـــد **ولزم:**القسم بقرعة أو تراض إن وقع بوجه صحيح فليس لأحدهم نقضـــه **ونظر:**أي نظر الحاكم **في دعوى جور أو غلط:**من القاسم إذا ادعاه أحدهما فـــإن ظهـــر أنـــه عدل امضاه وإلا رده **و:**إذا أشكل الامر **حلف المنكر:**على نفي المدعـــي **فـــإن تفـــاحش:**ذلـــك حـــتى ظهر لكل أحد **أو ثبت:**بقول أهل المعرفة **نقضـــت:**القســـمة فإن قام بالقرب كعام ولم تفت الأملاك فإن فاتت رجع إلىالقيمة فيقســـمونها وإن فات بعضه قسمت مع ما لم يفت ذكره غ وظاهر المص ولو غلط بيسير وقيل يعفى عنه كدينار في عدد كثير وذكر عج أنه ينبغي في التفاحش أن لا ينقض حتى يحلف أنه ما اطلع عليه ورضيه.

فرع:لو وجد أحدهم في نصيبه من أرض أو دار بيرا عادية أو صخرا فهو له كما لـــو وجـــده المشـــتري نقلـــه ق عن الواضحة ونقل عن العتبية خلافه **كـــ:**نقض **المراضـــاة:**بغـــلط **إن أدخلا:**بينهما **مقوما:**للسلع أو قوما لانفسهما وقال عب أو إن وقعت بتعديل من غير تقويم وإنما يصح ذلك فيما انقسم بأجزاء تساوت قيمتها وإلا فـــتعديله بالقيمـــة فإن وقعت بلا تقويم لم تنقض ففي المقدمات أن المراضاة بغير تعديـــل ولا تقويم لا يقام فيها بالغبن لأن واجده لم يدخل على قيمة مقدرة ولا على أن مـــا أخذه مماثل لما خرج عنه **وأجبر لها:**أي القرعة واللام بمعنى على **كل:**من الشركاء **إن انتفع كل:**منهم بعدها كانتفاعه قبلها جنسا وإن لم يساوه عند ابن القاسم فـــلا يقسم عنده إلا ما يقسم بلا ضرر ويصير لكل واحد ما ينفرد به وينتفع به ولا يراعي في ذلك عنده نقص الثمن وإنما يراعي ذلك في العروض ومذهب مالك أنه يقضـــى بها في كل ما يقبلها وإن لم ينتفع واحد منهم لقوله تعالى:﴿ مما قل منه أو كـــثر نصـــيبا مفروضا ﴾ قاله فيها وقال مطرف يقضى بها إن انتفع بعضهم وقيل ذلـــك إن دعـــا لها صاحب القليل ذكره في المقدمات وذكر شس روايتين فيما في قســـمه ضرر من وجه بان قبل القسمة لكن تبطل صفته ويصير ينتفع به من غير ذلـــك الوجـــه كالحمام والرحى وزاد في ضيح البير والجدار اهـــ وفيها أنه يقسم الجدار إن انقسم ولا ضرر فيه وإلا لم يقسم إلا بتراض **و:**جبر **للبيع:**فيما لا ينقسم مـــن ربـــع أو حيوان أو عرض كما في ضيح وغيره **إن نقصت حصة شريكه:**إذا بيعت **مفردة:**عن منابها من ثمن الجميع وإن التزم له الآبي نقضها لم يجبر نقله ع عن اللخمي وما ذكره من شرط نقص الثمن هو قول الأكثر ولم يشترط في المدونة إذا فيها أن ما لا ينقسم من دعي إلىبيعه يجبر له من أباه ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطـــي فيه اهـــ وذكر ابن سلمون أنهم يجبرون على بيعه وقسم ثمنه ولا يجبرون

عـلى المقـاوات إلا ان يرضوا بها فإذا سوق وبلغ ثمنه فلمن لم يطلب البيع أخذه بذلـك الثمن وليس ذلك لمن طلبه إلا أن يزيد عليه فيتزايد ان حتى يسلمه أحدهما للآخـر ذكـره عـن ابن الحاج وابن رشد وهو ظاهر قولها ثم للآبي أخذ الجميع فمفاده أن ذلك ليس للطالب البيع لكن في ضيح أن المذهب ان لمن أراد منهما أخذه بذلـك الـثمن سواء كان طالب البيع أو غيره وذكر غ أن ذلك تحتمله المدونة لان الآبـي يشـمل من أباه أولا ومن أباه حين بلوغه الثمن وذكر عن عياض أن من طلب البيع إن قصد الإنفراد بالمبيع فليس له أخذه بما وقف عليه وإلا فله ذلك **لا**:ما يـنقص ثمن بعضه مفردا **كربع غلة**:أي متخذا للكراء فلا يجبر على بيعه لأنه لا ينقص ثمن بعضه إذا بيع مفردا عن بيعه مع الجملة بخلاف دار السكنى **أو اشترى بعضـا**:أو ملكه بهبة أو صدقة لأنه دخل على الشركة ومن دخل عليها فلا جبر له لأن الجـبر عـلى البيع فيما ملكاه معا بإرث أو شراء أو غيرهما كما في المدونة وفـي ضـيح عن عياض أن ذلك فيما ورث أو اشترى جملة للقنية وأما المشترى للـتجارة فـلا يجـبر فيه على قسمة ولا بيع لأنه اشترى شقصا فكذلك بيع اهـ فالحاصـل أن للجبر خمسة شروط كونه مما لا ينقسم وكون الحصة ينقص ثمنها بالإنفـراد وكون الشركاء ملكوا الجملة معا وكونه لغير غلة ولم يشترطوه للتجارة ولـم يلتزم الشريك النقص ثم شرع المص فيما يطرأ بعد القسمة وهو خمسة عيب واسـتحقاق ودين وارث وموصى له فقال **وإن وجد**:أحدهم **عيبا**:قديما **بالأكثر**:من حصـته لـم يظهر له حين القسم والنصف كثير عند ابن القاسم لا عند أشهب **فله ردهـا**:أي القسمة وابتداء القسم وله التمسك ولا شيء له وهذا إن لم يفت المقسوم **فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم**:أو هبة أو بيع كما في المدونة وغيرها وسحنون لا يـرى ذلـك فوتـا ذكره ب وفي الهرم وكبر الصغير قولان **رد**:له صاحبه **نصف قيمـته**:أي الفائت وعبارة جب بقيمة نصفه وهي اولى لانها أقل من نصف القيمة **يـوم قبضـه**:سـواء قـبض يوم القسم أو بعده **وما سلم**:من الفوات وهو المعيب **بيـنهما**:ولفظ جب وبقي المعيب بينهما **و**:إن فات **ما بيده**:أي واجد العيب **رد** لمن بيده السـالم **نصـف قيمـته**:أي المعيـب الفـائت **وما سلم**:من فوات أو عيب **بيـنهما**:وحاصله أن من فات ما بيده منهما رد نصف قيمته لآخر واشتركا فيما لم يفـت ولـو فات ما بيد كل رجع واجد العيب على الآخر بحصته مما زادته قيمة السـليم عـلى قيمة المعيب **وإلا**:يكن العيب الأكثر بل أقل أو نصفا كما في ضيح **رجـع بنصف** قيمة **المعيب مما بيده**:فينظر كم قدر قيمة المعيب من السالم فيرجع بنصفها **ثمنا**:أي قيمة ولا يرجع شريكا في السالم وإن لم يفت لأن القسم لم ينتقض فـإذا وجـد عيـبا بربع ما بيده رجع بنصف قيمة مقابله من الصحيح يوم القبض حصـل فـوت أم لا **والمعيـب بينهما**:بنسبة ما أخذه صاحبه من الآخر وإن فات المعيـب رجـع صاحبه بما زاد قيمة السليم وتعتبر القيمة يوم القسم لأنه لا ينقض **وإن اسـتحق نصـف أو ثلث**:من نصيب معين **خير**:صاحبه بين إبقاء القسمة ولا يـرجع بشـيء أو يرجع شريكا فيما بيد صاحبه إن لم يفت ولا تنقص القسمة إلا بـالجل وفيها أنه إن استحق نصف فله أن يرجع شريكا بقدر ذلك فيما بيد صاحبه إن لم يفت ولا ينتقض القسم وفيها فيمن اقتسما عبدين فأخذ كل منهما عبدا فاستحق نصـف عـبد أحدهما فله أن يرجع على صاحبه بربع عبده إن كان قائما فإن فات بـبيع أو حوالة سوق فأعلى رجع عليه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير ذلك **لا**:إن استحق مما بيده **ربع**:فأقل فلا يخير بل يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا ولا

يـــرجع بذلك في حظ شريكه وإن كان قائما قاله فيها **وفسخت**:القسمة **في**:استحقاق **الأكـــثر**:أي جل ما بيد احدهما ويرد ما بقي بيده وابتدأ القسمة إلا ان يفوت نصيب صـــاحبه فيخرج قيمته قاله فيها **كــ**: فسخها في **طرو غريم أو موصى له بعدد**:من دنانيـــر مثلا أو مكيل من طعام لأنه كغريم **على ورثة**:فقط **أو**:طرو من ذكر **على وارث أو موصـــى له بالثلث**:قد اقتسما **والمقسوم**:في الصورتين **كدار**:أو رقيق من كـــل مقـــوم فإن القسمة تنقض لتعلق الأغراض بذلك إلا أن يدفع الورثة الدين كما يـــاتي وقال أشهب وسحنون لا تنقض وقال ابن القاسم مرة تنقض فيخرج الدين ثم يقســـم مـــا بقي ومصيبة ما فات أو نقص بحوالة سوق من جميعهم وقال مرة إنما تـــنقض بين من بقي حظه أو شيء منه أو استهلكه أو شيئا منه وأما من تلف حظه بســـماوي فـــلا له ولا عليه وفي المقدمات أن مبنى الخلاف في نقض القسمة هل الدين متعلق بعين التركة أو بذمة الميت فعلى الأول تنقض وعلى الثاني لا تنقض.

تنـــبيه:إنما لم يرجع ذو العدد على ذي الثلث فقط ولا ينقض القسم لأن حقه متعلق بجميع التركة وقد يتلف حظ ذي الثلث أو ينقص وفي المقدمات أنه إن زاد ما أخذه الورثـــة عـــلى الثلثين بقدر وصية العدد لم يرجعوا على ذي الثلث وإن لم يكن في ذلـــك قدر وصية العدد رجع ربه بتمامها على ذي الثلث **وإن كان**:المقسوم **عينا أو مثليا**:مضى القسم **ورجع**:الطارئ **على كل**:ممن أخذ شيئا بمنابه من ذلك إن لم يفت أو مـــثله إن فات **ومن أعسر فعليه**:منابه في ذمته وليس على الملي إلا منابه هذا **إن لـــم يعـــلموا**:بالطارئ أو جهلوا أن ذلك يقدم فإن علموا رد القسم إن لم يفت ما قسم وإن أتلف أحدهم حظه وأعدم فلرب الدين أخذه مما بقي فإن بقي منه شيء رد إلىما أتلفه الآخر وكان هو التركة ولا يضمن وارث ما هلك بلا سببه وضمانه من جميعهم لأن القسم أبطله دين الميت قاله فيها.

تنبيه:ذكر شب عن شرف الدين أن التفصيل بين المقوم والمثلي محله طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله ولعل ناسخ المبيضة أخرجه في غير محله **وإن دفع**:الدين **جميع الورثة مضت**:القسمة وكذا إن دفعه بعضهم كما في المدونة وليس لـــه دفع منابه من الدين ويتمسك بحظه إلا برضى جميعهم قاله ابن رشد وقيل له ذلك وفي ضيح أنه إن لم يعلموا الدين جاز القسم إن دفعوه اتفاقا وإن علموا به ففي الموازيـــة أن القســـمة تـــنقض وإن رضي بقاء الدين لقوله تعالى:﴿من بعد وصية يوصـــي بها أو دين﴾ ورای أن القسمة تعلق بها حق لله وقيل أنها جائزة إن رضوا كلهم بقضاء الدين وإن أراد بعضهم نقضها نقضت **كــ**:مضي **بيعهم**:بعض التركة **بـــلا غبن**:أي محاباة ولا مفهوم له لأن بيعهم ماض مطلقا فإن لم يحاب فعليه ثمنه وإلا فقيمـــته قـــال فيها وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب **و**:إذا مضى البيع **اســـتوفى**:الطارئ حقه **مما وجد**:من التركة إذ لا إرث قبل وفاء الدين **ثم**:بعد ذلك **تراجعوا**:فيرجع من ودى على من لم يود **ومن أعسر فعليه**:ما أخذ يتبعه به الدافع وإنما يمضي بيعهم **إن لم يعلموا**:بالدين فإن علموا به واشتهر الميت بالدين فباعوا لـــم يجز بيعهم وللغريم أخذ العروض ممن هي بيده قاله فيها **وإن طرأ غريم**:على مـــثله **أو وارث**:عـــلى مـــثله **أو موصـــى لـــه بعدد**[126] **على مثله أو موصى له بجزء**:كثلث أو ربع **على وارث اتبع**:الطارئ **كلا**:ممن طرأ عليه **بحصته**:ولا يوخذ

---

[126] **في خـــ 4:أو موصى له بجزء على مثله**

الملي عن المعدم ولا ينقض القسم إن قسموا مثليا أو عرضا كما في المدونة وإلا نقضت وفي المقدمات انها تنقض في الحيوان والعروض لضرره بتعيض حقه وذكر قولين هل يضمن الآخذ للطارئ منابه مما ثبت ببينة تلفه بلا سببه فعلى أنه يضمن مع البينة تلزمه القيمة يوم قبضه إن فوت ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق وعلى أنه لا يضمن معها فلا يضمن بعتق ونحوه ولا يلزمه في البيع إلا الثمن الذي قبض ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه اهـ ومذهبها أنه لا يضمن ما تلف بلا سببه **وأخرت**:القسمة **لحمل محقق**: أو مشكوك فيه حتى تلد أو يتبين عدمه بحيضة أو مضي العدة ولا ريبة بها ولو كان للميت ولد فقالت عجلوا لي ثمني لتحققه لم يكن لها ذلك نقله ق عن ابن رشد **لا**:يوخر **دين**:على الميت **لحمل**:بل يقضى ولا ينتظر به الوضع خلافا لابن أيمن **وفي الوصية**:هل تنفذ أو توخر كالإرث للوضع لان المال قد يزيد أو ينقص فيكون الموصى له قد اخذ الوصية على غير ما ورث الورثة **قولان**:لمالك **وقسم**:بتراض أو قرعة **عن صغير**:ما ملكه بارث عن امه أو غير ذلك **أب** موافق له في دينه إن وجد ولا تجوز محاباته ولا هبته في مال الصغير ويرد ذلك إن وجد بعينه فإن فات عند المعطي ضمنه الأب إن أيسر يوم الحكم وإذا غرم الأب فلا شيء على الأجنبي وإن أعدم الأب رجع الولد على المعطي وإن أعدما اتبع الولد اولهما يسرا بالقيمة ومن أدى منهما لم يرجع على الآخر قاله فيها **أو وصي**:ذكرا أو أنثى وفيها أنه لا يقسم حتى يرفع ذلك إلىالإمام فيقسم إن رءاه نظرا **أو ملتقط**:عن لقيط **أو حاكم**:فإنه يقسم **عن غائب**:ولا يقسم عنه إلا هو ويجعل ما صار له بيد امين قاله فيها وظاهرها كالمص قربت غيبته أو بعدت وقيد ببعيدها وأما القريب فيرسل إليه **لا**:يجوز قسم **ذي شرطة**:بضم الشين عن غائب إلا بأمر القاضي قاله فيها وذكر ق عن مالك أنه إن كان عدلا في أحكامه جاز قسمه على الصغار كالقاضي **أو**:ذي **كنف**:مصدر كنف بمعنى حضن **أخا**:مفعول لما قبله فإن من كنفه لا يقسم عنه ولا يبيع له قال فيها ومن كنف أخا له صغيرا أو ابن أخ احتسابا فأوصي له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمته وكذا لو وثب على تركة أخيه وولده بغير إيصائه فهو كالأجنبي اهـ ورجح ابن سهل ان من ولى يتيما لقرابة أو حسبة كوصيه نقله ق **أو**:قسم **أب عن**:ولد **كبير**:رشيد **وإن غاب**:وإنما يقسم عنه وكيله أو القاضي **وفيها**:أنه يجوز **قسم نخلة وزيتونة**:بين رجلين **إن اعتدلتا**:في القسم وتراضيا بذلك فيأخذ هذا واحدة وهذا واحدة فإن كرها لم يجبرا **وهل هي قرعة**:ولذا شرط أن يعتدلا وأجيزت **للقلة**:أي قلة ذلك ولو كثر لم يجز جمع صنفين كما مر في قوله وأفرد كل صنف إن احتمل ومفهومه أن ما لا يحتمل لا يفرد **أو مراضاة**:لقوله وتراضيا وقد يكون ذلك مع الإعتدال خوف الغبن وعلى الأول فمعنى تراضيا رضيا أن يسهم عليهما **تاويلان**:لابن يونس وسحنون قاله ق فإن لم يعتدلا تقاوماهما أو باعاهما ومن دعا للبيع أجبر له الآخر.

خاتمة:لو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها ليس في يد أحدهما تحالفا وتفاسخا ومن حاز البيت أو أقام بينة صدق ومن لزمته يمين فنكل لم يقض لصاحبه حتى يحلف ولو قال كل واحد حد الساحة من هنا ودفع إلىجانب صاحبه ولا بينة فإن كانا اقتسما البيوت والساحة على حدة تخالفا وفسخ قسم الساحة وحدها قاله فيها ولو ادعى أحدهم أن كل واحد أخذ أرضا يعمرها دون قسم وادعى الآخر القسم فعلى مدعيه

البيـنة وإلا فعـلى الأخير اليمين وإن ادعى احدهما انهما اقتسما قسمة متعة وإرفاق والآخر أنها قسمة بت فقيل القول لمدعي البتل بيمين وقيل لمدعي المتعة بخلاف البيع يدعي احدهما البت والآخر الخيار وصوبه بعضهم وحجة الأول أن القسمة عند مالك بيـع فالقول لمدعي البتل إذا لم يظهر فيها غبن وكان بيد كل واحد نصيبه لا أقل ولا أكثر كمن أقر بالبيع فمن ادعى منهما الخيار لا يقبل قوله لادعائه ما يوجب نقض بيع أقر به فعليه البينة وعلى الآخر اليمين ذكره ابن سلمون وبالله تعالى التوفيق.

باب:في القراض وهو بالكسر من القرض وهو ما يجازى عليه من خير وشر لأن كـلا من المتقارضين قصد منفعة الآخر فهو مقارضة منهما وقيل من القرض أي القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وقطع لك جزءا من ربح يحصل بسعيه وأهل العـراق لا يقولون قراضا بل مضاربة أخذا من قوله تعالى:﴿وءاخرون يضربون فـي الأرض﴾ وقـد كـان في الجاهلية وأقره الإسلام وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن سلف بمنفعة **القراض توكيل على تجر**:دون لفظ إجارة وقوله توكيل يفيـد أنه لا بد فيه من لفظ فلا تكفي المعاطات بخلاف قول جب إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه لأن الإجارة كالبيع تكفي فيها المعاطات فلا يشترط اللفظ إن وجدت قرينة **في نقد**:أي بنقد لا غيره كعرض وفلوس وودع ولو انفرد التعامل به فلا يكون رأس المال لقصر الرخصة على محلها واستظهر بعضهم الجواز في نحـو هـذا لأن الدراهـم والدنانير لم تقصد لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد الـتعامل به بل هي مقصودة من حيث الثمنية ذكره ب **مضروب**:بسكة يتعامل بها فقـد شرط ابن سلمون كون النقد حاضرا معينا يجوز التعامل به وإن لم يسك ونقل ح نحـوه عـن التنبيهات وخرج بالمضروب غيره كنقرة إلا ان يتعامل بها فيجوز القـراض بهـا اتفاقا كما في ضيح عن اللخمي وابن رشد **مُسَلَّم**:للعامل فلا يجوز شـرط رب المال يده أو مراجعته أو أمينا عليه **بجزء**:شائع والباء للعوض متعلقة بـتوكيل أو تجـر **مـن ربحه**:لا بقدر معين منه كعشرة دنانير ولا بجزء من ربح غيـره **إن عـلم قدرهما**:أي المال والجزء ومعنى علم الجزء تسميته كثلث أو ربع وإنمـا شـرط علم قدر رأس المال لأن جهله يودي إلىجهل الربح **ولو**:كان النقد **مغشوشـا**:إن تعومل به في ذلك البلد لأنه يصير أصول الأثمان وقيم المتلفات قاله الـباجي مقيـدا به قول عبد الوهاب بمنع القراض بدراهم مغشوشة كما في ضيح **لا**:يجوز **بدين عليه**:أي على العامل فلا يجوز أن يقول له أعمل بالدين الذي عليك قراضا مخافة أن يكون أخره ليزيده فيه **و**:إن وقع به **استمر**:دينا خلافا لأشهب فإن عمـل به فالربح له والخسر عليه وعلى قول أشهب الربح بينهما والخسر من رب المـال على أصل القراض ذكره في ضيح **ما لم يقبض**:الدين فإن قبض ورده إليه صـح القـراض به قاله فيها وجعل التهمة هنا تزول بقبضه وإن رده بالقرب لأنه دفعـه من ذمة إلىامانة ونحوه ما في سلمها الأول أن من له على رجل دين فقال أسـلمه لي في طعام لم يجز حتى يقبضه ويبرءان من التهمة ثم يدفعه إليـه بعد ذلـك اهـ لأن المدين مامور بدفع الدين للمسلم ولو دفعه من ذمته إلىذمة لم يجز إن رده إليه بالقرب ففي صرفها أن من قضى لرجل دينا له عليه لا يعيده سلما في طعـام بقرب ذلك وفيها أيضا من أسلم إلىرجل دراهم ثم قضاه بها دينا له بحدثان ذلك أن ذلك لا يجوز اهـ أي لتهمة فسخ دين في دين وذلك ظاهر فيما أعاده سلما ووجهـه فيما أسلمه إليه ثم قضاه به إلغاء ما خرج من يده وعاد لها فكأنه أسلم له

دينه أو **يحضره**:لربه **ويشهد**:عليه بينة فإحضاره مع الإشهاد كالقبض كما في ضيح وغيره وذكر عن عبد الوهاب في غاصب رد المال وقال له ربه لا أقبضه ولكن اعمل به قراضا أنه جائز وفرق الباجي بينه وبين الدين بأن الغاصب أحضر المال متبرعا والمدين لعله أتفق معه على إحضاره ليرد إليه قراضا ولو جاء متبرعا بالدين لكان كالغاصب وقال ابن زرقون الأقرب أن قوله خلاف لقول ابن القاسم **و لا**:يجوز **برهن ووديعة**:للعامل **وإن**:كانا **بيده**:وبالغ على هذا لأن ما بيده يشبه الدين وفي ضيح أن هذا ما لم يقبضه ربه وذكر في الوديعة خلافا ومذهبها أنها كالدين فلا يقارض بها إلا بعد ردها ليلا يكون أنفقها فصارت دينا عليه وقيل ان ذلك يكره ابتداء وإن وقع مضى وعليه اقتصر شس وعليه فالربح بينهما والخسر على رب المال وهو خلاف قول ابن حارث إن الربح والخسر له وعليه اتفاقا وإنما بالغ على ما بيده لأنه قد يتوهم جوازه لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليصه بخلاف ما بيد أمين **و**:لا يجوز **بتبر**:وحلي ونقار جمع نقرة لقطعة من ذهب أو فضة **لم يتعامل به ببلده**:أي بلد القراض فإن وقع مضى إن عمل وقيل يمضي وإن لم يعمل لقوة الخلاف فقد ذكر شس روايتين في نقرة لم تضرب إن كان التعامل بالمسكوك فإن كان التعامل بها جاز بها القراض اتفاقا **كالفلوس**:يتعامل بها فلا يقارض بها على المشهور لأنها تؤول للفساد والكساد وقيل تجوز إن قلت لا إن كثرت لأن كثيرها كالعرض نقله في ضيح وعلى المنع إن نزل مضى وله أجر مثله في بيعه ويرد فلوسا نقله ق **وعرض**:طعاما كان أو غيره مقوما أو مثليا ويفسخ ذلك وإن بيع ما لم يعمل بثمنه فإن عمل به فله اجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن قاله فيها ظاهره ولو ببلد لا يتعامل فيه إلا به كالودع ببلد السودان وقد مر ما لبعضهم فيه **إن تولى**:العامل **بيعه**:سواء قارضه بالعرض أو بثمنه بعد بيعه كما في ضيح عن محمد لأنه إن قارضه على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال فقد انتفع رب المال ببيع العرض وإن جعلا العرض رأس المال فهو غرر إذ قد يغلوا عند المفاصلة فيستغرق الربح ويبطل عمله أو يرخص فياخذ العامل بعض رأس المال ذكره في ضيح والضابط ان ما تختلف قيمته فتكثر وتقل لا يجعل رأس المال **كأن وكله على**:قبض **دين**:ثم يعمل به قراضا ظاهره ولو كان على حاضر غير ملد إلا أن يقبضه بحضرة ربه وقيد اللخمي المنع بما على ملد أو غائب يحتاج للمضي إليه **أو**:وكله **ليصرف نقدا ثم يعمل**:بما يصرفه وقيده فضل بصرف له بال فإن كان لا بال له مضى ذكره في ضيح وذكر أنه إن شرط صرف الذهب لأنه نظر ورأس المال الدنانير جاز وإن كان على أنه الدراهم فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب وتأوله اللخمي على ما إذا قل اجر البيع اهـ ثم إن وقع بفلوس وما بعده **فأجر مثله**:أي العامل **في توليته**:البيع وأخذ الدين والصرف **ثم قراض مثله**:بحسب المال **في ربحه**:لا في ذمة رب المال فلا شيء له إن لم يكن ربح ثم شبه في قراض مثله مسائل فقال **كلك شرك**: في الربح **ولا عادة**:تعين قدر الجزء لأنه مجهول إذ لفظ شرك يحتمل النصف وغيره فيمنع وإن عمل فله قراض مثله وقيل له النصف وأما لو قال والربح مشترك فإنه يفيد التساوي عرفا فيجوز بلا خلاف كما في ضيح **أو**:كقراض **مبهم**:ولا عادة وذلك بأن لم يذكر الجزء أو قال بجزء ولم يعينه قال فيها من دفع إلىرجل مالا قراضا ولم يسم ماله من الربح وتصادقا على ذلك فله قراض المثل إن عمل وكذلك إن قال له لك شرك في المال ولم يسمه اهـ **أو**:قراض **اجل**:بكسر جيم مشددة بأن جعل لعمله مدة

كقارضـــتك سنة فإنه فاسد ويرد إلىقراض مثله إن عمل كما في المدونة لأن حكم القـــراض أن لا يؤجل إذا ليس بعقد لازم فلكل منهما تركه فإذا اجله فقد منع نفسه مـــن تركه وذلك لا يجوز ذكره ق وسياتي حكم ما إذا عين زمنا والفرق بينه وبين مـــا هنا **أو**:قراض **ضمن**:أي شرط ضمان العامل له أو أنه لا يصدق فيه فإن فيه قـــراض مـــثله ويبطل الشرط ذكره ق فإن تطوع العامل بالضمان فقولان ذكرهما شـــب وذكر أنه لو طلب منه ضامنا فيما تلف بتعديه لجاز **أو**:قال له **اشتر**:بالمال **سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها**:فإنه اجيز في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك له قراض مـــثله قاله فيها فإن اشترى بغيرها فقراض المثل قاله شب **أو**:اشتر **بدين**:فاشترى بنقد فالخسارة عليه وله قراض مثله في الربح كما في ضيح فإن اشترى بدين كما امـــره أو مع شرط شرائه بالنقد فالربح له فيهما والخسارة لأن الثمن صار قرضا في ذمته ولو شرط عليه أن لا يبيع إلا بالدين فباع بالنقد لم يجز القراض قاله فيها وله أجر المثل عند ابن يونس ومحمد وحملها عياض على أن له قراض مثلـــه إن عـــمل اهـــــ وعليه فشرط البيع بالدين كشرط الشراء به **أو**:شرط شراء **ما يقل وُجُـــودُهُ**:فاشترى غيره ففيه قراض المثل كما في المقدمات وعلة المنع أنه ضيق عـــليه إذ لا يجـــوز تعيين صنف يقل وجوده أو شخص للمعاملة أو زمان أو مكان ولـــذا قال جب العمل تجارة غير مضيقة بالتعيين أو بالتاقيت **كاختلافهما في**:جزء **الـــربح**:بعـــد العمـــل وأمـــا قـــبل العمل فالقول لرب المال كما ياتي **وادعيا ما لا يشـــبه**:فإن فيه قراض المثل وإنما لم يعطف هذا الفرع لأنه صحيح وما قبله فاسد وشـــبهه بـــه فيما يلزم **وفيما فسد**:حال كونه **غيره**:أي غير ما ذكر **أجرة مثله في الذمـــة**:أي ذمة رب المال حصل ربح ام لا وأما قراض المثل ففي الربح إن وجد وإلا فلا شيء له والفاسد يفسخ قبل العمل مطلقا وبعده إن رد إلىاجر مثله فإن رد إلىقـــراض مـــثله فســـخ إن نض المال وإلا تمادى حتى ينض ذكره في المقدمات **كاشـــتراط يده**:أي يد رب المال فإن ذلك يفسد القراض إن لم يسلمه فإن نزل كان العامل أجيرا له قال فيها من أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز فإن نزل كان العامل اجيرا **أو**:اشتراط **مراجعته**:له **أو امينا عليه**:لأن في ذلك تحجيـــرا عليه ولأنه لما جعل عليه أمينا فكأنه لم ياتمنه فأشبه الأجير **بخلاف**:شرط **غـــلام**:لرب المال يعمل مع العامل **غير عين**:على العامل بل معين له **بنصيب**:من الربح **له**:أي للغلام أو بلا نصيب فإن كان النصيب للسيد فسد فللجواز شرطان كما فـــي ضيح كون الربح للعبد لا للسيد وإن لا يقصد كون العبد عينا على العامل أو ليعلمه **و كــ**:شرط **أن يخيط**:العامل **أو يخرز**:بضم الراء وكسرها ما يتجر فيه من جلود وقد مر قول جب إن العمل تجارة أي فلا يجوز كونه صناعة لأنه خارج عن ســـنة القـــراض ولأن رب المـــال ازداد عمـــل العـــامل وفيه إجارة مجهولة أو **يشـــارك**:بمال غيره أو بمال العامل **أو يخلط**:مال القراض بماله أو بقراض في يده وإن كـــان بـــلا شرط جاز كما في المدونة **أو يبضع**:بمال القراض بأن يرسله أو بعضـــه ليشتري به ما يتجر فيه فقد ذكر ق أنه لا يصح أن يشترط عليه أن يبضع المـــال أو يقارض به أو يشارك به احدا وفيها أنه إن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا باس به إن لم ياخذ المال على ذلك اهـــ أي على شرط الإبضاع وقولـــه أبضع إن شئت أذن لا شرط ولو أبضع بإذن مع غيره ثم سافر رب المال فأبضع معه مقارضة فلما وصل رب المال عرف ماله فأخذه فاشترى به فالربح له إلا أن يشـــتري لـــلقراض **أو يزرع**:أي يبذر من مال القراض لأن عمله فيه زيادة

وفيها أنه إن بذر فله أجرة مثله وما كان من زرع فلرب المال **أولا يشتري**:بالمال **إلى بلد كذا**:فإذا بلغه فله التجر حيث شاء قال فيها ومن أخذ قراضا على أن يخرج بـه إلىبلد ءاخر ويشتري منه متاعا فلا خير فيه وذلك لانه ضيق عليه بالتاقيت ومذهب المدونة منعه وفي العتبية لا باس به ذكره في ضيح والفرق بين ماهنا وقوله الآتي أو عين محلا أن ذلك تعيين لمحل التجر **أو**:اخذ المال **بعد شرائه**:سلعة لينقده فيها فإن لم يخبره بالشراء فقراض مكروه لكنه يصح وعطفه بأو يوهم انه مما فيه اجرة المثل وليس كذلك **فعطفه** بالواو أحسن **وإن أخبره**:بالشراء **فقرض**:لأنه دخل على السلف قال فيها وإن ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع ما لا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فإن نزل لزمه رد المال إلىربه وما كان فيه من ربح أو وضيعة فله وعليه وهو كمن أسلف رجلا ثمن سلعة على أن له نصف ربحها اهـ وقوله لزمه رد المال كقول المص فقرض أو **عين شخصا**:للمعاملة كلا تشتر إلا من زيد أو لا تبع إلا منه أو **زمنا**:للتجر وإن تعدد كاشتر في الصيف وبع في الشتاء لأن التعيين تضييق أو:عين **محلا**:للتجر إلا أن يكون العامل به قبل ذلك وإنما فسد في الصور الثلاث للتحجير وفيه أجرة المثل **كأن اخذ**:منه **مالا ليخرج**:به **لبلد فيشتري**:منه ما يتجر به ثم يعود لبلد العقد فقد حجر عليه في ابتداء التجر ومحله واما قوله لا تشتر إلىبلد كذا فهو حجر في ابتداء التجر فقط فلا تكرار وأما تعيين ما يتجر فيه من عرض أو غيره فلا يضر ذكره شب **وعليه**:أي العامل ما يفعله التاجر عادة **كالنشر والطي الخفيفين و**:عليه **الأجر**:في ذمته لا في نصيبه **إن استأجر**:على ذلك قال جب وعليه ما جرت العادة به من نشر وطي وشد ونقل خفيف فلو استاجر عليه فعليه اهـ وأما ما لا يفعله عادة وفيه مصلحة فله أجره إن ادعى أنه عمل ليرجع بأجره ويحلف إن خالفه رب المال لأنه دعوى معروف ولا يحلف إن سكت رب المال **وجاز**:للعامل **جزء قل أو كثر**:فلا يشترط جزء محدود كالنصف **و**:جاز **رضاهما بعده**:أي بعد العقد أو العمل **على ذلك**:أي جزء أقل مما سمياه أو أكثر خلافا لابن حبيب في منع الزيادة بعد العمل واحتج له بأن هدية رب المال للعامل أو بالعكس لا تجوز وأما قبله فلا منع اتفاقا لأن العقد غير لازم فكأنهما أنشآ الآن عقدا وعلى المشهور في السنة الزيادة بعد العمل فإن كانت للعامل فهو أحق بها في موت رب المال أو فلسه لحوزه لها وإن كانت لرب المال فقيل تبطل لعدم الحوز وقيل تصح هذا كله في ضيح **و**:جاز **زكاته**:أي الربح المفهوم من السياق أي وجاز شرط زكاته **على احدهما**:لانه يرجع إلىجزء مسمى لأنه إن كانت على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره وبالعكس صار عمله على نصف الربح كاملا وما للمص قول ابن القاسم فيها وروايته ولمالك في الأسدية أنه لا يجوز لأحدهما شرطه على الآخر وقال ابن رشد انه أظهر لما في ذلك من الغرر لأن أصل المال إن كان أقل من النصاب لا يدري أيبلغ بربحه النصاب فتجب فيه الزكاة أو لا يبلغه فلا زكاة فيه وإن كان المال نصابا فاكثره لا يدري أينقص قبل الحول بلا زكاة أو لا ينقص حتى يتم الحول فتجب فيه الزكاة **وهو**:أي ما اشترط للزكاة **للمشترط**:بكسر الراء **إن لم تجب**:لمانع كدين أو مفاصلة قبل الحول ونسخة ق عدم الواو قبل إن وهي الصواب وقيل إن جزء الزكاة إن لم تجب يكون للمشترط عليه وقيل بينهما ذكره في المقدمات **و**:جاز **الربح**:كله **لاحدهما**:فإن كان للعامل لم يبطل بموت رب المال أو فلسه قبل الفصال لأن المال

بيـده وإن كان لرب المال فهل يبطل بموت العامل أو لا بناء على أنه أجير ولقوة رب المال قولان **أو لغيرهما**:لأنه هبة وإطلاق القراض عليه مجاز ولاضمان على العامل في ذلك كما في ضيح فإن كان لغير معين كالفقراء وجب ولا يقضى به كما في المدونة وإن كان لمعين قض له به إن قبل وإلا فللعامل ما اعتيد به من قراض المـثل وفي ب عن ضيح أنه لو اشترط أحدهما ثلث الربح مثلا لأجنبي ولم يقبله فإنـه لمشـترطه اهـ ولم أره فيه **وضمنه**:أي ضمن العامل المال **في**:ما إذا كان **الربح له**:لأنه كالسلف كما في ضيح بخلاف ما إذا كان لرب المال أو لأجنبي كما مـر وإنما يضمنه **إن لم ينفه**:أي الضمان بأن اشترطه أو سكت عنه بخلاف ما لو نفاه بأن قال لك ربحه ولا ضمان عليك **ولم يسم قراضا**:فإن سماه لم يضمن خلافا لسـحنون لأن لفظ القراض يفيد عدم الضمان **و**:جاز **شرطه**:أي العامل **عمل غلام ربـه أو دابـته**:مجانـا إن لـم يكـن الغلام عينا لرب المال كما تقدم **في**: المال **الكثير**:فقط **و**:جاز **خلطه**:لمال القراض بغيره إن لم يشترط ذلك وإلا منع كما مر **وإن**:خـلطه **بماله**:إن كان مثليا لا إن كان مقوما لأن القيم تختلف ذكره في ضيح قال جب وله خلطه بما في يده له أو لغيره اهـ وفي ذلك رفق لرب المال لأنه إن افتقر إلىنفقة أو كسوة فض على جميع ما بيده وقد يجب لمصلحة متيقنة **وهـو**:أي الخلط **الصـواب إن خاف**:العامل **بتقديم أحدهما**:أي المالين **رخصا**:في الآخر لغلاء السـلع قـال فيهـا إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره وقع الـرخص فـي ماله فالصواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القـراض اهـ فـإن خاف رخص مال القراض بتاخيره وجب تقديمه أو الخلط لوجـوب تنميته عليه ولا يجب ذلك في خوف رخص ماله إذ لا تجب عليه تنميته **وشـارك**:العامل رب المال **إن زاد**:على المال مالا **موجـلا**:بأن اشترى سلعة بمال القـراض وبدين في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال **بقيمته**:أي قيمة الموجل وإن كـان عينا قوم بعرض ثم العرض بنقد فإن ساوى خمسين والمال مائة شارك بالثـلث هكذا أصلحها سحنون وكان فيها أنه يشارك بما زادته قيمة المشتري على الحـال اهـ وأما إن زاد حالا فإنه يشارك بعدده ومحل كونه شريكا بقيمة الموجل أو عـدد الحال إن اشترى لنفسه ويصدق في ذلك أو للقراض وأبى رب المال دفع الزيادة له فإن قبله دفع له ما ذكر فتكون السلعة كلها للقراض فهو مخير فيما زاده العـامل للقراض بين دفعه وعدمه ولا يخير فيما زاده العامل لنفسه هذا مفاد شب وغيره **و**:جاز له **سفره** بالمال **إن لم يحجر عليه**:بأن ينهاه عنه **قبل شغله**:للمال لا إن حجـر عليه قبله وأما بعد شغله فليس لرب المال ان يمنعه من السفر قل المال أو كـثر وقـال سـحنون ليس له أن يسافر بمال يسير سفرا بعيدا ذكره في ضيح وذكـر عن الموازية أنه لا يحجر عليه في السفر وعن اللخمي أن من شانه السفر يجـوز له دون غيـره **و**:جـاز قولك لشخص **ادفـع لي**:قراضا **فقد وجدت**:شيئا **رخيصـا أشـتريه**:وهذا مفهوم قوله وبعد اشترائه إلخ وذكر ق عن محمد ان اخذ المـال قـبل الشـراء يجوز إن لم يسم السلعة والبائع وجوزه غيره مطلقا **و**:جاز **بيعه**:أي العامل **بعرض**:لأن ذلك من التجر الماذون فيه وللقول بأنه شريك واختار فـي ضيح أنه كوكيل مخصوص ولذا لا يبيع بالدين إلا انه وسع له في النظر فلذا جاز له بيعه بالعرض **و**:جاز **رده**:لما اشتراه **بعيب**:ظهر به وإن أبى المالك لتعلق حـق العـامل بالزيادة وهذا إن كان نظرا لا محاباة فيه واشترى المعيب ببعض المـال كمـا يفيده قوله **وللمالك قبوله**:أي المعيب **إن كان الجميع**:أي جميع المال

بأن اشترى جملة المال و:كان **الثمن عينا**:لأن من حجة المالك أن يقول للعامل لو رددتـــه لنض المال وكان لي اخذه وذلك لا يصح إن كان الثمن عرضا لأن العامل يرجو فيه الربح إذا عاد إلىيده وما ذكر من حجة المالك يفيد تقييد أخذه بأن يكون علـى وجــه المفاصــلة لا للبيع و:جاز للشخص **مقارضة عبده واجيره**:مع بقاء الإجــارة ولا تشــغله عن عمل القراض فإن فسخاها منع ذلك لأنه فسخ عمل في مخالفــه وهــو عمل القراض فهو فسخ دين في دين وقيد ابن يونس الاجير بكونه للــتجر بخــلاف البناء ونحوه و:جاز للمالك **دفع مالين**:معا قراضا لعامل واحد أو **متعاقبين**:إن دفع الثاني **قبل شغل الأول وإن**:كانا بجزئين **مختلفين**:وإنما يجوز ذلك **إن شــرطا خلطا** للمالين اتفق الجزء أم لا كمائة على ثلث ومائة على نصف لأن ذلك يؤول إلىجزء معلوم وحسابه أن تنظر أقل عدد له نصف وثلث وهو ستة وقد علم أن للعامل من أحد المالين نصف ربحه ومن الآخر ثلث ربحه فخذ له نصف ســتة وثلــثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح أحدهما وثلثان من ربح الآخر فخــذ له نصــف الســتة وثلثيها وذلك سبعة فتكون قسمتها من اثني عشر فإن لم يشــترط الخلط منع ذلك في مختلفي الجزء اتفاقا وكذا في المتفقين عند ابن حبيب وجوزه ابن يونس وغيره وهو ظاهرها إذ لا يتهم أن يعمل في إحداهما دون الآخر لاســتواء نصيبه فيهما ذكره في ضيح ومفاده ترجيح الثاني وعليه فالشرط خاص بمــا بعــد المــبالغة **أو**:دفــع الــثاني حيــن **شغل**:الأول ولم ينض فيجوز **إن لم يشــترطاه**:أي الخــلط بأن شرطا عدمه أو سكتا عنه إذ لا يكون على الخلط حتى يشترطه قاله شس وقال إنه لا يجوز أخذ الثاني على الخلط بعد الشغل اتفق الجزء أم لا **كــ**:جوازه إن لم يشترط الخلط مع **نضوض الأول**:فإنه يجوز لربه دفع مال ءاخــر لعامله **إن ساوى**:ما نض رأس المال الأول لا إن كان بربح أو خسارة لأنه كاشتراط الزيادة على العامل ذكره شب **واتفق جزؤهما**:أي المالين بأن كان للعامل مــن ربح الثاني ماله من ربح الأول وفيها إن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم اخذ الثاني فإن كان باع برأس المال الأول جاز أخذه للثاني بمثل جزء الأول لا أقــل ولا أكثر ابن يونس يريد على أن لا يخلطهما فإن كان على الخلط جاز على كــل حال نقله ق و:جاز **اشتراء ربه**:سلعة من القراض **منه**:أي من العامل بنقد أو موجــل **إن صــح**:ذلك بأن كان على غير شرط ولم يقصد التوصل إلىأخذ بعض الــربح قــبل المفاصــلة ذكره في ضيح و:جاز **اشتراطه**:على العامل **أن لا ينزل واديا**:عينه ويمكن له عدم نزوله أو **يمشي بليل أو ببحر**:لما في ذلك من الخطر **أو لا يبــتاع سلعة**:عينها له وكان له غرض صحيح كقلة ربحها **وضمن إن خالف**:في هذه الأربع إن تلف المال في ذلك وإن بسماوي قاله شب فإن سلم ثم تلف بعد ذلك لــم يضــمن ولا يضــمن الخســر إلا في الرابعة **كــ**:ضمانه **أن زرع**:بالمال **أو ســاقى**:بأن انفق منه على نخل اخذه مساقاة **بموضع جور له**:أي للعامل سواء كان الخسر بســبب الــزرع أو الظلم كما في ضيح بخلاف موضع جور لغيره لا له لوجاهــته ونحــو ذلك كما في ضيح فإن لم يكن بموضع جور جاز لأنه من أنواع التنمية وفيها ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكــتراها جــاز إن كــان بموضــع امن وعدل ولا يضمن//أو **حركه**:أي المال **بعــد**:علــم **موتــه**:أي ربه أي حال كون المال **عينا**:فهو حال من الهاء في حركه فيضــمن سواء تجر للقراض أو لنفسه وله الربح في الثانية وقيد ابن يونس المنع بكونــه ببلد رب المال وإلا فله العمل فإن تجر قبل علمه مضى ذلك على القراض

ولا يضـمن الخسـر لأن لـه شبهة وقيل يضمن فإن لم يكن المال عينا بل شغله تمـادى عـلى العمـل ذكر ذلك كله في ضيح أو **شارك**:بمال القراض غيره فإنه يضـمن لإخراج المال إلىيد غير من ائتمنه ربه **وإن**:كان من شاركه **عاملا**:ءاخر لرب المال كما أن المودع لا يودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة قاله فيها أو **بـاع بديـن**:لأنه تعريض للتلف وفي ضيح أنه يباع الدين ويضمن ما خسره اهـ وهذا إن جاز بيعه قبل قبضه فإن أسلم في طعام وغرم رأس المال وانتظر الطعام حـتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه قاله في الموازية فالحاصل أن الربح بينهما والخسـارة عـلى العـامل كما قال شب وغيره أو **قارض**:غيره بمال القراض **بلا إذن**:في شركة وبيع بدين ومقارضة ويصح رجوعه لقوله كان زرع وما بعده فإن أذن لـه فـي ذلـك كلـه جاز ولم يضمن و:إذا قارض غيره **غرم**:الأول **للعامل الـثاني**:الزائد **إن دخـل**:معه **على**:جزء **أكثر**:من الجزء الأول كما لو أخذه بنصف الـربح فـإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال ولا شيء للأول كما في ضيح لأنه لم يعمل وإن لم يحصل ربح فلا شيء للثاني إذ لا شيء للعامل مع عدم الربح فـلا وجـه للـتوقف فيـه **كخسره**:أي المال المقارض به تعديا فإن الأول يغرمه **وإن**:خسر **قبل عمله**:وتسميته ما قبل العمل خسرا ومجاز بل هو تلف فإذا تجر في المـال فخسر أو تلف بعضه قبل عمله فدفعه لآخر تعديا فربح فيه فإن رب المال ياخذ رأس المال وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من الـربح فإذا كان المال ثمانين وخسر الأول أربعين فدفع الباقي لآخر على النصف فصـار مائـة فـإن رب المال ياخذ ثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ويغـرم الأول للـثاني عشرين تمام ثلاثين لأنها نصف ربحه وهو ستون **والربح لهمـا**:أي رب المـال والعامل الثاني ولا شيء للمتعدي ويحتمل أن الضمير لرب المـال والعامل المتعدي في جميع ما مر فقد ذكر جب أنه إن شارك أو باع بدين تعديـا ضمن والربح بينهما وكذلك كل تعد فيه اهـ .وإنما كان بينهما لأنه لو كان الربح لـه بتعدية لحمله ذلك على التعدي ليستقل بالربح ذكره في ضيح **ككل ءاخذ مالا للتنمية فـتعدى**:التشـبيه فـي انه لا يستبد بالربح فإما أن يشارك فيه كأحد شريكين ومقارض تعـدى وأمـا أن يحرم منه وذلك إذا أخذه لتنميته لربه كوكيل على بيع ومبضع معه إذا تجر لنفسه فإن الربح لرب المال واما من أخذه لغير تنمية فتجر فيه لنفسه فإن الربح له والخسـر عليه سواء كان أمينا كمودع وموصى أم لا كغاصب **لا**:يكون الربح لهما **إن نهـاه**:رب المال **عن العمل قبله**:أي العمل فإن الربح للعامل فقط لأنه لما نهاه قبل عمله انحل عقد القراض فصار المال كوديعة فله ربحها وعليه غرمها قاله جب **أو جنى**:على المـال **كل**:من ربه وعامله **أو أخذ**:أحدهما **شيئا**:منه سلفا **فكأجنبي**:في أنه يتبع بذلك ولا ربـح لـه وما بقي هو رأس المال ولا يعد ذلك مفاصلة كما في المدونة ولا يجبر ذلك بالـربح قاله شب وب وسواء وقع ذلك قبل شغل المال أو بعده ففيها أنه لو اشترى بمال وهـو مائـة عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال فصار يساوي خمسين فباعه بها فعمـل فيها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا رأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصـله فـإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف لهذا المال اهـ فلو تجر في الخمسـين فصـارت مائـة وخمسـين حسب على رب المال نقص الجناية وهو مائة وخمسـون ويضـم لما حصل فالمجموع ثلاثمائة فيكون للعامل مائة وقول شب إنه لو كـانت جناية رب المال بعد شغله كجناية أجنبي لم يكن له ربح فيما يحصل في الباقي بعدهـا لأنها قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح اهـ يجاب بمـا فيهـا إن

ذلـك لا يكون قبضا لحقه حتى يحاسبه ويفاصله **ولا يجوز**:للعامل **اشتراؤه**:بالمال **مـن ربـه**:سـلعا لأن المال يرجع لربه فيصير كإنشاء قراض بعرض **أو**:شرائه **بنسـيئة**:أي ديـنا **وإن أذن**:ربـه وإنمـا جاز بيعه بإذن رب المال لأنه إنما يلزم تعريضـه للتلف وهو من حق ربه وشراؤه بالدين إنما فيه أن العامل يضمن رأس المـال فيكـون الربح له دون رب المال لنهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن **أو**:اشـترائه للقراض **بأكثر**:من ماله لأنه يضمن ما زاد في ذمته فيربح رب المال مـا لـم يضمن وأما إن اشترى بالزائد لنفسه فإنه يكون شريكا كما مر **ولا**:يجوز **أخـذه من غيره**:قراضا **إن كان**:المال **الثاني يشغله عن**:العمل **في الأول**:لأن رب المال استحق عمل العامل فإن لم يشغله عنه جاز وله خلطهما بلا شرط ولا يجوز بشـرط من الأول أو الثاني قاله فيها واما اخذه من الأول فقد مر وهو قوله ودفع مالين أو متعاقبين إلخ **ولا**:يجوز **بيع ربه سلعة**:من مال القراض **بلا إذن**:من عامله ولـه رده واجازته كما في المدونة لأن له حقا فيما يرجوه من الربح **وجبر**:الربح الحاصـل في بقية المال **خسره**:وهو ما نشا عن تحريك لحوالة سوق **وما تلف**:منه بسماوي أو اخذ ظالم واما الجناية فقد مر حكمها ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه رأس المـال وإن شرط خلافه كما في المدونة وما بقي قسم بينهما على ما شرطا وهـذا في قراض صحيح أو فاسد فيه قراض المثل إذا لا يصح ذلك فيما فيه أجرة المثل **وإن**:كان التلف **قبل عمله**:**في المال إلا ان يقبض**:بأن قبضه ربه ثم يرده إليه فيكـون قراضـا مؤتنفا وما قبله من خسر وتلف لا يجبر ففيها أنه لو شرط ان ما بقـي بعد الخسر رأس المال فهو على القراض الأول وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده إليه **وله**:أي العامل **الخلف**:أي طلبه من رب المال إذا تلف بعد شـراء سـلع لم ينقد ثمنها ويصح جعل ضمير له لرب المال وأما قبل الشراء فلا يـلزم الخـلف لأن لكل واحد فسخه كما ياتي **وإن تلف جميعه**:بعد الشراء **لم يلزم الخلف**:رب المـال وإن نقـد في السلعة كان ما نقده الآن هو رأس المال دون الذاهب قاله فيها **و**:إن أبى أن ينقد **لزمته**:أي العامل **السلعة** فليس له ردها قال فيها وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خير ربه في دفع ثمنها على القراض فإن أبى لـزم العـامل الثمن فكانت له خاصة **وإن تعـدد العامل**:بأن أخذ اثنان قراضا **فالـربح كالعمل**:أي يجوز إن كان لكل واحد من الربح بقدر عمله فيمنع أن يستويا فـي أحدهما ويتفاوتا في الآخر فلو قال فالعمل كالربح كان أولى ففيها لابن القاسم إن قارضـت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجـز لأن أحدهمـا ياخذ ربح صاحبه بلا شيء اهـ ويفسخ فإن فات بالعمل كان نصـف الربح بينهما على ما شرطا ويرجع صاحب السدس على صاحبه بإجارته فـي فضـل جـزئه نقله ق عن أصبغ وابن حبيب ونقل شب وح عن التونسي ان الربح لرب المال وللعامل اجرة مثله وهو الجاري على قوله وفيما فسد غيره أجرة مـثله فـي الذمة **وانفق**:العامل أي له أن ينفق من القراض على نفسه ولا يحاسب بذلـك في ربحه كما في المدونة وله شروط أشار لها بقوله **إن سافر**:بالفعل قرب سـفره أو بعـد ولا ينفق منه في تجهزه لسفره حتى يظعن فينفق في ذهابه وإيابه وإقامـته فـي بلد تجره إلا ان يشغله البيع كما في المدونة ونحوه قول اللخمي لو كـانت لـه صنعة أو تجارة منها نفقته فعطلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسـفره نقله ب **ولم يبن**:ان تزوج في سفره **بزوجته**:فإن بنى بها في بلد تجره فلا نفقـه له في المال لأنه صار متوطنا فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه وفي ضيح

عـن الـلخمي أنـه إن تزوج لأجل قيامه للعمل بالقراض لم تسقط نفقته **واحتمل المـال:**النفقة بأن كثر والأربعون كثيرة عند ابن المواز ونقل ابن شعبان عن مالك أن سبعين دينارا يسيرة ذكره في ضيح ومن بيده مالآن لرجلين لا يحمل واحد منها الـنفقة ويحمـلها مجموعهما فقيل له النفقة والقياس نفيها لحجة كل بان ما دفعه لا تجب فيه نفقة كجنايتين على رجلين لا تبلغ كل منهما ثلث الدية ويبلغها مجموعهما فذلـك في ماله لا على العاقلة ذكره ب وكان سفره **لغير أهل:**من زوجة أو أقارب إن توطـنهم كما هو ظاهر قولها إنه لو أخذ قراضا في بلد ليس فيه أهله ثم خرج إلىبلد فيه أهله فتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه إلىأهله ولا في إقامته عندهم وله النفقة في رجوعه اهـ أي إن رجع لغير اهل إذ فيها أنه لو اخذه ببلدة له بها أهل وخـرج إلىبلد له فيه أهل فلا نفقه له في ذهابه ولا في رجوعه ولو أخذه ببلد لا أهل له فيه ثم خرج إلىبلد فيها أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في إقامته وله النفقة فـي رجوعـه قاله فيها **وحج وغزو:**فإن خرج لأحدهما فلا نفقة له في ذهاب ولا رجوع قاله فيها ويكون إنفاقه **بالمعروف:**أي المعتاد دون سرف من طعامه وشرابه وركوبـه (وسـكونه)[127] فيدخل فيه كراء مسكن ودخول حمام وغسل ثوب وحلق رأس وحجامـة وفي البيان أنه يرجع في ذلك للعرف في كل زمن وبلد مما العادة ان لا يوخـذ عـليه عوض لم يعط عليه من مال القراض وما العادة اخذ العوض عـليه وقدره يسير ويتكرر جاز ان يعطى منه لدخول رب المال عليه نقله ق **في المـال:**لا فـي ذمة ربه فلو أنفق من مال نفسه ثم تلف مال القراض لم يلزم ربه شـيء **واستخدم:**أي آجر من يخدمه في سفره **إن تأهل:**لذلك بان كان مثله لا يخدم ولـم يذكر المص كثرة المال لعلمها مما مر ولأن الخدمة أخص من النفقة وما هو شـرط في الأعم فهو شرط في الأخص نقله في ضيح عن ابن عبد السلام ومفاده أنـه يعتـبر في الخدمة كونه لم يبن بزوجته وأنه لم يخرج لأهل أو حج أو غزو وقال عج إن النقل يفيد أنه لا يعتبر في الخدمة جميع ما يعتبر في النفقة وهو يبطل دعـوى أن الخدمة أخص **لا دواء:**لمرض أصابه لأنه ربما طال فأنفق غالب المال وقوله لا دواء يصح جره عطفا على مقدر أي وأنفق في معاشه لا في دواء ويصح رفعـه عـلى أن لا عاملة كليس وحذف الخبر أي له **واكتسى إن بعد:**سفره وكثر المـال كما علم مما مر لا إن قرب سفره إلا أن يطول مقامه فيه كما في المدونة فمـراده بالبعد لازمه وهو الطول وفيها أن الشهرين طول وفي ضيح عن اللخمي أن المـال إن كـثر فله النفقة والكسوة وإن لم يحمل إلا النفقة فهي له دون الكسوة وإن قـل فـلا شـيء له وذكر أنه إن رجع وعليه كسوة بالية فهي له محمد وكذا الغـرارة والادات اهـ بخلاف بقية النفقة ذكره ق **ووزع انفاقه إن خرج:**العامل **لحاجة:**له أي غير اهل وحج وغزو أو حاجة لغيره كقراض أخذه من ءاخر فينظر قـدر ما ينفقه في حاجته فإن كان مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما يـنفقه وفي ضيح أنه إن كان ما ينفقه لحاجته مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة وقيل ان في هذا التوزيع نظرا لأن الجاري على قول ابن القاسم في الصلح عن موضحتي عمد وخطإ من جعل النصف للمعلوم والنصف للمجهول أن الـنفقة عـلى القـراض والحاجة بالسوية لانه معلوم وهي مجهولة ذكره شب **وإن:**أخـذ القراض **بعد ان اكترى وتزود:**لسفره في حاجته قال فيها وإن خرج في حاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يقبض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره

---

[127] ما بين المعقوفين ثابت في اكثر النسخ والمعنى لا يقتضيه فلينظر والله أعلم.

مــن مال نفسه مبلغ القراض فياخذ من القراض حصته اهــ وانظره مع قول شب إن المشهور ما في المتيطية أنه لا شيء له.

تنبيه:ذكر ق في من عنده بضاعة كثيرة أن له أن يفض نفقته على البضاعة وعلى مالــه وفي ضيح عن ابن يونس أنه إن خرج لأجل البضاعة فله أجره ونفقته وإن خــرج لتجارة نفسه فبعث معه رجل بضاعة أومالا لشراء سلعة فالعرف عندنا لا شــيء فيه وقيد أبو محمد وجوب الأجر له بما إذا كان مثله يواجر نفسه وإلا فلا **وإن اشترى**:العامل بالمال **من**:أي رفيقا **يعتق على ربه**:كابنه أو أبيه **عالما**:بقرابته لــرب المــال وإن جهل الحكم كما في ضيح **عتق عليه**:أي على العامل لتعديه إن **أيسر**:والولاء لرب المال لأن العامل لما علم صار كمن اعتق عن غيره ويغرم له العامل ثمنه قاله فيها وفي ضيح انه يغرم له ثمنه وحصته من الربح الحاصل قبل الشــراء فلو قارضه بمائة على النصف فربح فيها مائة فاشترى بالمائتين ابن رب المال غرم له مائة وخمسين ولا يغرم الربح الحاصل بنفس العبد **وإلا**:يكن موسرا **بيــع**:منه **بقدر ثمنه**:أي رأس ماله كما لشس وغيره فالضمير لرب المال لا للعبد **و**:قــدر **ربحه**:الحاصل **قبله**:أي الشراء لا بعده فالمراد ربح ما اشترى به العبد لا ربحــه في العبد لأنه لا يربح فيمن يعتق عليه بخلاف شراء العامل من يعتق عليه كمــا ياتي فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله ولو اشتراه بالمال فبل حصول الربح فيه بيع منه بقدر ثمنه **فقط وعتق باقيه**:على العامل والولاء لرب المال وهذا احسن ما قيل في هذه المسألة كما في المدونة و:إن اشتراه **غير عالم**:بقرابته **فعلى ربه**:يعتق لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره بالجهل والقول له إن ادعاه كمــا في ضيح **وللعامل**:على رب المال **ربحه فيه**:أي العبد المشترى وأولى ربحه قــبله قال فيها وإن اشترى أبا رب المال ولم يعلم عتق على الإبن وكان له ولاؤه وعليه للعامل من ربحه إن كان فيه فضل ابن رشد يريد إذا كان في المال ربح يوم الشــراء كمــا لو قارضه بمائة فربح فيها مائة فاشتراه بمائتين فنصيب العامل منه ربــع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عــليه وإن لم يكن له مال بقي ربعه رقيقا فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يــوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عليه وإن لم يكن له مال بقي ربعه رقيقا و: إن اشــترى العــامل **من يعتق عليه**:هو **وعلم**:بقرابته **عتق عليه**:أي على العامل **وتــبعه**:رب المــال **بالأكــثر من قيمته**:يوم الحكم كما في ضيح وغيره وقيل يوم الشــراء بــناء على أنه يعتق بنفس الملك و:من **ثمنه**:الذي اشتراه به لأنه إن كان أكثر فقد أتلفه على رب المال لغرضه في قريبه وإن كانت القيمة أكثر فلأنه مال أخذه لينميه لربه فلا يختص بربحه فيتبعه بالأكثر إلا حصة العامل من الربح ذكره في ضيح **ولو لم يكن في المال**:الذي اشترى به من يعتق **فضل**:أي ربح مبالغة في عــتقه عــليه لأنه بمجرد قبض المال تعلق له به حق فصار كالشريك والذي فيها وفــي ضــيح أن الربح إنما يعتبر في العبد لأنه إن كان فيه ربح فالشركة محققة فيعــتق عليه نصيبه ويكمل عليه وإن لم يكن فيه فإن علم وأيسر فقد رضي بتحمل ما اشتراه به ورد بلو القول بأنه لا يعتق إذ لم يكن في المال فضل لأنه لا حق له فيه **وإلا**:يعلم **فــ**:إنه يعتق **بقيمته**:يغرمها إلا حصته إن كان فيه فضل وإلا بيع كما في المدونة ويدفع لرب المال ما يجب له لانه إنما يعتق عليه إذا كان له فيه شرك ولا يكــون له حيث لا فضل **إن أيسر**:العامل **فيهما**:أي في العلم وعدمه ولا ينافي

يســـره كون المال لا فضل فيه **وإلا بيع**:كله إن لم يكن فيه فضل أو بعضه إن كان فيه فضل **بما وجب**:لرب المال من رأس ماله وحصة ربحه يوم الحكم فلو اشتراه بمائتين ورأس المال منها مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنما يباع له منه بمائـــة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه بخمسة وعشرين سواء علم أولا كما فـــي ضيح عن ابن رشد وخصه عج بمن علم وفيه نظر لأن ابن رشد فسر بذلك قولها وإن كان فيهم فضل ولا مال للعامل بيع منهم لرب المال برأس ماله وحصة ربحه وأعتق ما بقي على العامل علم أو لم يعلم.

تـــتمة:صور شراء العامل من يعتق عليه ثمان لأنه إما موسر أو لا وفيها إما علم أو لا فهذه أربع وفي كلها إما في العبد فضل أولا كذا في ضيح فالموسر إن علم عـــتق عـــليه بالأكثر من قيمته ومن ثمنه كان فيه فضل أولا وإن جهل عتق عليه بقيمته إن كان فيه فضل وإلا بيع فهذه أربع في الموسر وأما غيره علم أولا فما فيه فضل يباع منه بما وجب لرب المال يوم الخكم واعتق باقيه وما لا فضل فيه يباع كله إذ لا ملك فيه للعامل **وإن اعـــتق**:العامل عبدا **مشترى**:من القراض **للعتق**:وهو موسر **عتق وغرم ثمنه**:أي رأس ماله وربحه إن كان في العبد ربح كما لابن رشد وهـــو فـــي ضـــيح و:إن اعتق مشتري **للقراض**:غرم لربه **قيمته**:إن كان موسرا **يومـــئذ**:أي يوم عتقه كما لابن رشد لأنه يوم تفويته **وربحه**:أي حظه من الربح إن كـــان فيه فضل قاله ابن رشد وغيره ونسخة إلا ربحه بأداة استثناء أو لا ربحه لا بربحه أو بأداة نفي كلاهما تصح على أن الضمير للعامل فهو كقول ابن رشد غرم لـــرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل **وإن أعســـر**:في عـــتقه مشترى لعتق أو قراض **بيع منه بما**:يجب **لربه**:من رأس مال وربح وعتق الـــباقي عـــلى العـــامل إن كان في ربح وإلا لم يعتق منه شيء **وإن وطئ**:العامل **أمـــة**:مـــن القراض **قـــوم ربها أو أبقى**:إذ يخير في أن يقومها عليه يوم الوطء أو يـــبقيها على القراض كذا في ضيح ولم يذكر صاحب الكافي إلا أنها على القراض بيـــنهما فدعـــوى أنـــه غير منقول قصور وذكر شس أنه يخير في أن يقومها يوم الوطء أو يلزمه إياها بالثمن اهـــ وظاهره أنه لا يردها للقراض واستبعده ابن عبد السلام لكن أقره ابن عرفة ونحوه للمتيطي نقله شب ولذا فسر قول المص أو أبقى عـــلى أنه يبقيها للوطء بالثمن الذي اشتراها به اهـــ وهذا **إن لم تحمل**:وأيسر فإن أعســـر بيعـــت في قيمتها وأتبع بما بقي كما في ضيح **فإن أعسر**:وقد حملت فهو مفرع على مفهوم الشرط وهذا في مشتراة للقراض واما للوطء فستاتي **اتبعه**:رب المال **بها**:أي بالقيمة يوم الوطء وقيل يوم الحمل وتكون له أم ولد لأنه وطء بشبهة وإن أيســـر غرم قيمتها وجبر بها رأس المال قاله فيها و:يتبعه أيضا إن أعسر كما فـــي ضيح **بحصة**:ربها من **الولد**:على المشهور وقيل لا شيء عليه في الولد كما لـــو أيسر لأنه تخلق على الحرية ويوافقه ما في شس أنه إن اختار تضمينه قيمتها يوم الوطء فلا شيء له في ولدها وما نقصها لوطء **أو باع**:منها **له**:أي لرب المال **بقـــدر ما**:وجب **له**:من رأس مال أو ربح إن كان ويكون ما بقي منها على حكم أم الولد وإن لم يكن ربح بيع جميعها فإن لم يف ما بيع منها بقيمتها يوم الوطء أتبعه بالباقي مع نصيبه من قيمة الولد وإن شاء تماسك بنصيبه منها واتبعه بحصة الولد ذكره شس **وإن أحبل مشتراة**:من المال **للوطء**:أي اشتراها ليطأها **فالثمن**:لازم له لانـــه تســـلفه وقيل تلزمه القيمة **وأتبع به إن أعسر**:ولا تباع فيه إن ثبت شراؤها

للوطء وإن لم يثبت ففي بيعها قولان لمالك وابن القاسم ذكرهما شس **ولكل**:من رب المـال وعاملـه **فسخه**:أي عقد القراض بأن يتركاه **قبل عمله**:لأنه لا يلزم بالعقد والمراد بالعمل تحريك المال **كربه وإن تزود**:العامل وفي نسخة بعدم الواو قبل إن وهـو أولى لأن ثـبوتها يقتضـي أنه إذا تزود ولم يظعن يكون لربه حله[128] دون العامل وليس كذلك ولذا جعل د الواو للحال **لسفر ولم يظعن**:أي لم يرتحل وهذا إذا تـزود من ماله وعوضه له رب المال فإن اشترى الزاد من القراض فلكل فسخه قاله عج وفي ق عن الموازية لو اشترى مثل الزاد والسفرة فإن رضي رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له ومفاد ضيح أن ما في الموازية حيث اشترى ذلك من مال القراض فلربه الفسخ دون العامل لأن فسخه يضر برب المال لما صرف من مالـه إلا ان يحسـب العامل ذلك على نفسه ويرد الثمن الذي اشترى به ذلك اهـ وهـو يفيد أنه لو اشتراه العامل من ماله فله الفسخ وهو خلاف ما قال عج وذكر شب أنه ولو دفع العامل لرب المال ما صرفه في الزاد وغيره لكان له الحل أيضا وكـذا إن كان الصرف من عند العامل **وإلا**:بأن عمل بالمال أو ظعن به **فـ**:يلزم **لنضوضـه**:أي إلى ان ينض المال بان يرجع كله عينا وإذا نض فقد تم العمل فليس لـلعامل تحـريك المال إن نض ببلد القراض وأما إن نض بغيره فله تحريكه **وإن استنضـه**:أي طـلب نضوضـه بعـد شراء العامل سلعا فإن وافقه فواضح وإلا **فالحـاكم**:يـنظر في ذلك فإن راى وجه بيعها عجله وإلا أخره إلى أبان سوقها قاله فيهـا اللخمي وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى ربها نقله ق ولذا يصح جعل فـاعل اسـتنض ضـميرا يعـود لكل **وإن مات**:العامل ولم ينض المال **فلوارثه الأميـن**:ولـو دونـه في الأمانة **أن يكمله**:بالعمل فيه على ما كان للأول **وإلا**:يكن وارثه أمينا **أتى بامين كالأول**:في الأمانة والثقة خبير بالبيع والشراء ويحمل وارثه عـلى عـدم الأمانة بخلاف وارث المساقي لأن مال القراض يغاب عليه بخلاف الحائط **وإلا**:يات وارثه بأمين **سلموا**:المال لربه **هدرا**:أي بلا شيء من ربح وأجرة لأن القـراض كـالجعل لا شـيء فيه إلا بتمام العمل وأما المساقى إن مات فإنه يسـتأجر من تركته من يعمل لأن عمل المساقات في الذمة بخلاف عمل القراض فـإن المقصود عين العامل **و**:إذا تنازعا كان **القول للعامل**:فيصدق حيث لا قرينة تكذبـه **فـي**:دعـوى **تلفه**:ولو غير امين لأن ربه رضيه أمينا نقله ق عن اللخمي وذكـر فـي ضـيح أن في حلفه خلافا بيمين التهمة وهو ثلاثة أقوال ثالثها يحلف المـتهم دون غيره ولو حقق الدعوى عليه لحلف اتفاقا **و**:دعوى **خسره**:بيمين ولو غير متهم وقيد اللخمي تصديقه بأن يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة ما ذكر نقله في ضيح وقوله ما ذكر أي ما ادعى العـامل **و**:في دعوى **رده**:إلى ربه **إن قـبض بلا بينة**:ويحلف اتفاقا لأن ربه هـنا حقـق عـليه دعوى عدم رده ولذا تنقلب عليه اليمين إن نكل العامل كما في ضـيح فإن قبض ببينة قصدت للتوثق خوف جحده لم يصدق بخلاف ما إذا كانت لخوف إنكار ورثة ربه شيئا من الربح ونحوه في ضيح عن اللخمي وهو خلاف ما فيها أنه إن قال رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح وقال ربه لم تدفع لي شيئا صـدق رب المـال اهـ وحملها القابسي كما في ضيح على ما إذا قال إن ما بيده جميع الـربح لأنه مقر أن حق رب المال قائم بيده وأما لو قال إنه رد المال إلا حصته من الربح لصدق.

---

[128] **في خ 4:لربه فسخه جون العامل، و الصحيح ما اثبتنا.**

تنبيه:لو أنكر العامل القراض فأقام ربه عليه بينة فقال رددته أو ضاع فلمالك قولان في قبول قوله وقال ابن القاسم يقبل في الضياع فقط ولو أقام بينة على ضياعه أو رده بعد إنكار ما لم تنفعه خلافا لمحمد هذا حكم إنكار ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة وأما ما يتعلق بها أو يفضي لحد فإن أنكره و رجع لأمر ادعاه وأقام عليه بينة فقيل لا تنفعه وقال ابن نافع تنفعه في كل شيء وقال ابن كنانة لا تنفعه إلا في الربع والحدود وقال محمد لا تنفعه إلا في الحدود ذكرها في ضيح أو **قال:**العامل هو **قراض:**بجزء **وربه بضاعة بأجر:**أقل من جزء القراض فالقول للعامل بيمين إن أشبه وتنازعا بعد العمل لا قبله وكان مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قرضا فإن نكل صدق ربه بيمين ودفع ما أخرجه وإن كانت الأجرة مثل جزء الربح أو كثر فلا يمين على العامل **أو عكسه:**بأن قال بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بيمين بشروط ما قبله ولو قال ربه بضاعة ولم يقل بأجر فالقول له بيمين وعليه للعامل أجر مثله قاله فيها وقيده سحنون بان لا يزيد على ما ادعى من الربح فله الأقل فإن نكل رب المال صدق العامل بيمينه إن كان مثله يستعمل في القراض قاله فيها وقال ابن رشد إن معنى ما مر فيها أن يحلف العامل لأن وجهه ان كلا منهما مدع على الآخر رب المال يدعي أن العامل عمل له باطلا والعامل يدعي انه عمل بنصف الربح فإن حلفا أو نكلا فله أجر مثله إلا أن يزيد على نصف الربح وإن نكل احدهما وحلف الآخر فالقول له وحملها اللخمي على ظاهرها أن القول للعامل وقيدها بكون المبضع معه لا يعمل مثله القراض ومثل المال لا يدفع قراضا لقلته ذكره في ضيح **أو ادعى:**رب المال **عليه:**أي على من بيده ماله **الغصب:**أو السرقة وقال من بيده قراض فالقول له بيمين لأن الأصل عدم العداء ولذا يصدق صانع ادعى اصطناعا[129] وقال رب المتاع سرقته مني قاله فيها **أو قال:**العامل قبل المفاصلة لا بعدها كما في المدونة **أنفقت:**في سفري **من غيره:**أي المال لا رجع به في المال فإنه يصدق في قدر ذلك ان أشبه نفقة مثله ويرجع في المال ولو خسر كما في المدونة **و:**القول له بيمين **في:**قدر **جزء الربح:**بعد العمل لا قبله كما ياتي **إن ادعى مشبها:**أشبه الأخرام لا **والمال بيده:**وكذا لو بقي بيده جميع الربح كما في ضيح **أو وديعة لغيره وإن لربه:**لأن تسليمه على وجه الإيداع ليس بتسليم واما لو سلمه لربه ياخذ منه رأس ماله وحصة ربه فالقول له لخروج المال عن حوز العامل قاله في ضيح **و:**القول **لربه:**بيمينه **إن ادعى:**في جزء الربح **الشبه فقط:**بأن لم يشبه العامل فإن لم يشبها فقراض المثل كما مر في قوله كاختلافهما في الربح وهذا إن حلفا أو نكلا ولو اختلفا في قدر رأس المال صدق العامل لأنه امين قاله فيها **أو قال:**ربه **قرض:**أي سلف وقال الآخر **في قراض أو وديعة:** فالقول لربه في أنه سلف بيمين كما في المدونة لأن الآخر أقر أن له عنده مالا ولا يدعي أن لاضمان عليه فيه وأما لو قال ربه قراض وقال العامل قرض أي سلف فإنه يصدق العامل لأن ربه هنا مدع في الربح قاله فيها فالحاصل أن مدعي القرض منهما مصدق **أو:** أي وكذا يصدق ربه **في جزء:**ادعاه **قبل العمل:** الذي يلزم به العقد **مطلقا:** أشبه أم لا ولا يمين عليه لأن له أن يفسخ فإن شاء العامل قبل ذلك أو رده **وإن قال:** ربه **وديعة:**عندك وقال الآخر قراض صدق ربه ولذا **ضمنه العامل إن عمل:** لأنه متعد ولايضمنه إن لم يعمل قال فيها وإن قال رب المال أودعتكه وقال العامل أخذته قراضا صدق ربه والعامل مدع لطرح الضمان عن نفسه أي في تحريكه وأما

---

129 لعله استصناعا، و الله اعلم.

عكس هـذا بأن قال العامل وديعة وقال ربه قراض فالقول للعامل لأن ربه مدع عـليه الربح قاله شب **والقولُ لمدعي الصحة**:فمن ادعى ما لا يجوز ككونه له من الـربح مائة ونصف ما بقي صدق مدعي الحلال منهما قاله فيها **ومن هلك**:أو فقد **وقِـبَلَه**:بكسر أوله وفتح ثانيه أي عنده **كقراض**:من وديعة أو بضاعة ولم يعلم أنه رده ولا ادعى عـلى تـلفه أو رده ويقبل قول ورثته أنه رده **لا**: قولهم إنهم ردوه **أخـذ**:ذلـك من تركته **وإن لم يوجد**:فيها بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه منه شيء لاحـتمال أن الميـت أنفقـه أو فـرط فيه **و**:إن كان له غرماء **حاص**:رب المال **غـرماؤه**:بذلـك إن لـم يـوص ولم يطل الأمد كعشر سنين كما مر في الوديعة **وتعيـن**:القراض ونحوه إن عينه **بوصية**:كهذا قراض زيد أو وديعته إن عينه غير مفـلس أو قامت بينة بأصله كما مر في الفلس **وقدم صاحبه**:أي من عين له على الغـرماء **فـي الصحة والمرض**:كان دينه ببينة أو إقرار قال فيها وإن أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ببينة في صحته أو بإقرار في مرضه هـذا قـرب إقـراره بذلك أو بعد فلرب الوديعة أو القراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه **ولا ينبغي لعامل**:على وجه المنع كما لابن يونس **هبة**:من المال لغير ثواب وإن اسـتالف لأنــه أجيـر فـليس كالشـريك إذ يجوز له الإستئلاف كما مر أو **تولية**:لسلعة اشتراها بأن يوليها لغيره بمثل الثمن لتعلق حق رب المال بالربح فيها **ووسـع**:الإمـام مـالك **أن ياتي بطعام كغيره**:أي مثل ما أتى به غيره من الطعام لياكـلوه **إن لـم يقصد**:العامل **التفضل**:وهو ان يزيد على غيره بماله بال **وإلا**:بأن تفضـل **فليتحلـله**:أي يتحـل ربـه بأن يطلب منه أن يسامحه **وإن أبى**:أن يحلله **فليكافئه**:بمثله إن كان شيئا له مكافأة قاله فيها.

تتمة:ذكر ق عن الباجي أنه إن اجتمع مع رفقائه فجاؤوا بطعام على ما يتخارجه الـرفقاء فـي السـفر فذلك واسع وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعهد أن يتفضـل عـليهم بأمر مستنكر وإن كان منهم من ياكل في بعض الأوقات أكثر من صـاحبه ومـن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز وذلك لأن انفراد كل واحد بتولي طعامه يشق عليه ويشغله عن أمر تجارته ابن عرفة وكذلك غير المسافرين وكـان ابن سراج يمثل بالطلبة في المدرسة وفي الموطإ أن أبا عبيدة جمع أزواد الجيـش وقـد قال صلى الله عليه وسلم إن الأشعريين إذا ارتحلوا جمعوا أزوادهم فتواسوا فيه فهم مني وأنا منهم ذكره ق وبالله تعالى التوفيق.

باب:في المساقات وهي مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها فهي معاقدة فيه وفي الكافي انها دفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو زيتونه لمن يكفيه ما يحتاج له من سقي وعمل على أن له جزءا معلوما من الثمرة لكن حده لا يشمل كون الثمرة كـلها للعامل وهو يصح كما في المدونة وهي رخصة مستثناة من المخابرة وهي كراء الأرض بما تنبت ومن بيع الثمرة والإجارة قبل طيبها ومن الإجارة بمجهول وأركانهـا أربعـة الصـيغة والعـاقد والعمل وما شرط للعامل **إنما تصح مساقاة شـجر**:من نخل أو غيره ومصب الحصر الشروط الآتية لا الشجر إذ لا يصح في غيره كما ياتي **وإن بعلا**:وهو ما لا يسقى من الشجر بل يشرب بعروقه لأن ما فيه مـن المؤنة بمنزلة السقي **ذيْ ثمر**:بأن بلغ أوان الإثمار بخلاف الودى بياء مشددة وهو صغار النخل **لم يحل بيعه**:فإن حل ببدو صلاحه لم تجز المساقات وإن عجز

عـــنه ربه **ولم يخلف**:بضم ياء المضارع بخلاف ما يخلف كالموز والبقل والقصب لــبعد شــبهه من محل النص وهو النخل ولأن ذلك إنما يساقى بعد استقلاله وهو حينئذ يجوز بيعه قال في ضيح وإذا حل بيعه فلا ضرورة تدعو إلىالمساقة .

تنبيه:النبات على ثلاثة أوجه أصول ثابتة يجتنى ثمرها ويبقى أصلها وأصول تجذ فتخلف وما تنزع أصوله كالزرع ونحوه فتجوز المساقاة في الأول مطلقا عجز ربه أم لا وتمنع في الثاني مطلقا وفي الثالث إلا أن يعجز ربه **إلا**:أن يكون ما حل بيعه أو مــا يخــلــف **تبعا**:ثلثا فأقل فيجوز دخوله في المساقات وجوز ح عود الإستثناء لمفهــوم الشــروط الثلاثة قبله وفي الموازية أنه تجوز مساقاة حائط فيه شيء من المـــوز ثــلث فأقل فيكون بينهما ولا يجوز أن يشترطه أحدهما نقله في ضيح عن سحنون **بجزء**:من ثمر الحائط لا من غيره ولا بكيل معلوم ولو منه **قل أو كثر**:بل يجــوز كــون الــثمرة كلها للعامل كالربح في القراض قاله فيها **شاع**:في الحائط بخــلاف ثمــر نخلات معينة **وعلم**:قدره من نصف أو ثلث أو ربع وإن بعادة ولا يجــوز اخــتلافه كأن يكون في الحائط أنواع فيكون له في نوع نصف وفي ءاخر ثــلث **بســاقيت**:ونحوه مما فيه لفظ السقي كأنا مساقيك أو خذ نخلي مساقاة ويكفي كونـــه مـــن احدهمـــا ويقول الآخر قبلت أو نحوه ولا تنعقد بعاملتك ونحوه خلافا لسحنون ومحمد وتبعهما شس وكذا جب فقال الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك اهــ ولا تــنعقد بــلفظ الإجــارة لأنها أصل مستقل كما لا يصح العكس قاله ابن رشد وغيــره وذلــك لتنافي أحكامهما لأن المساقات تتضمن أن على العامل نفقة عبيد الحــائط وإن جهــلت ولا يجوز ذلك في الإجارة ولا قيام له في المساقاة بالجائحة ويخيــر بين التمادي والترك وفي الإجارة له القيام بها ذكره في ضيح **وبلا نقص مــن فــي الحــائط**:حيــن العقــد مـــن عبيد ودواب لأن ذلك كشرط زيادة **و:لا تجديــد**:لشــيء لم يكن فيه إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير قاله فيها **و:لا زيادة لأحدهما**:كاشتراط شيء معين من الثمرة أو غيرها كما في ضيح عن عياض **وعمل**:بكسر الميم فهو فعل وفي نسخة على بلفظ حرف جر **العامل جميع ما يفتقر إليــه**:مــن عمل **عرفا**:وما لا عرف فيه فلا بد من وصفه كما في ضيح **كإبار**:أي تلقيح وفيما يلقح به قولان **وتنقية**:كمنافع الشجر وأما تنقيه العين فعلى ربها إلا أن يشــترطها على العامل كما ياتي وعليه الجداد والحصاد وإقامة الأدوات من الدلاء والمســاح قالــه جب **ودواب وإجراء**:جميع أجير إذا افتقر لها الحائط وما كان فيه يــوم العقــد من ذلك فله أن يستعين به وإن لم يشترطه قاله فيها **وأنفق**:العامل من ماله على ما في الحائط من عبيد ودواب تحتاج لنفقة كانت له أو لرب الحائط ففيها أن عليه جميع المؤنة والنفقة **وكسى**:عبيد الحائط **لا**:تلزمه **أجرة من كان فيه**:وإنما تــلزم ربــه وقيــده اللخمي بكون الإجارة وجيبة فإن زاد عليها مدة المساقاة فعلى العــامل وأما من استأجره العامل فعليه أجرته كما في ضيح **أو خلف من مات أو مــرض**:من عبيد ودواب وإنما ذلك على رب الحائط ثم شبه بما على العامل فقال **كمــارث**:أي بــلى من الآلات كدلو وحبل فإن خلفه على العامل **على الأصح**:عند الــباجي محــتجا بأنه إنما دخل على الإنتفاع بها حتى تهلك اعيانها نقله في ضيح وذكر أن ما سرق على ربه إخلافه اتفاقا ثم شبه بالشجر فقال **كزرع**:ولو بعلا كما في ضيح **وقصب**:بفتح صادر مهملة قال ابن رشد قصب السكر مثل الزرع نقله ق **وبصــل**:وفجــل ولفــت وجــزر مما يغيب في الأرض ذكره في ضيح وذكر عن

الموازيـــة مـــنعها **ومقـــثاة**:بفـــتح ميم وهمز ومنها الباذنجان والقرع من العصفر ولـــلزرع ونحـــوه أربعـــة شروط **إن عجز ربه**:عن عملة الذي يتم به أو ينموا به وليس مـــن عجـــزه اشتغاله عنه لسفر ونحوه إذ يمكن أن يستاجر من يتم عمله **وخيـــف موته**:بترك العمل **وبرز**:من الأرض حتى يصير نبتا يشبه الشجر **ولم يبد صـــلاحه**:لأنه إن بدا جاز بيعه وما حل بيعه لم تجز مساقاته كما في المدونة وفيها أيضـــا في القرط.والقضب أي بضاد معجمة والبقل وإن عجز ربه لأنه إنما يساقي بعـــد جواز بيعه اهـــ ولم يذكر المص شرط كونه مما لا يخلف لعلمه مما مر في الشـــجر **وهل كذلك**:أي كالزرع وما معه في شروطه **الورد ونحوه**:كياسمين مما تجـــنى ثمـــرته ويبقى أصله **والقطـــن**:الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله وأما قطن لا يجـــنى إلا مـــرة فكالزرع نقله في ضيح عن ابن يونس أو **كالأول**:أي الشجر فلا يشترط فيه عجز ربه **وعليه الأكثر**:كأبي عمران وابن القطان واللخمي **تاويلان**:في قولهـــا لا باس بمساقات الورد والياسمين فظاهرها الجواز وإن لم يعجز عنها ربها كالشـــجر وعليه حملها الأكثر ورجحه في ضيح وأولها بعضهم على أن لا فرق بيـــن هذه والزرع **واقتت**:المساقات أي أجلت **بالجداد**:أي جداد الثمرة كلها قال فيها والشـــأن فـــي المساقات أن لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي إلىالجداد إذا لم يوجـــلا اهـــ لا مـــا ينقضي إلا بعد الجداد فيه زيادة اشترطها رب الحائط وما ينقضـــي قـــبله فيـــه زيـــادة اشـــترطها العامل **وحملت**:فيما يطعم في سنة مرتين **على**:الجداد **الأول إن لم يشترط ثان**:فإن اشترط فهي إليه قال فيها وإن كانت **تقطع** فـــي العـــام مـــرتين فهـــي إلىالجددا الأول حتى يشترط الثاني **كبياض شجر أو زرع**:فإنـــه يجوز دخوله في المساقات والبياض محل لا شجر فيه ولا زرع سواء كـــان فـــي خـــلال الشجر والزرع أو انفرد بجهة وما فيه أحدها يسمى سوادا **إن وافق**:جزء البياض **الجزء**:المشترط في السواد فإن تفاوتا لم تجز **وبذره العامل**:أي يكون بذره منه قال فيها فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان النذر والمؤنة من عند العـــامل **وكـــان**:البياض أي كراؤه **ثلثا**:فأقل لأنه حينئذ تبع وذلك بنسبته إلىالثمرة **باســـقاط كلفة الثمرة**:أي الإنفاق عليها فإن كان كراء البياض خمسة وكان المعتاد مـــن الثمرة بعد إسقاط ما أنفق تساوي عشرة جاز وإن لم يبلغ ما بقى بعد الإسقاط عشرة لم يجز وقال اللخمي إن الإسقاط غلط لأن العمل ثمن الثمرة فلا يصح حط ثمـــن أحدهمـــا من الآخر **وإلا**:يكن ما ذكر بأن لم يتفق الجزءان أو كان البذر من عـــند ربه ولم يكن البياض تبعا **فسد العقد كاشتراطه**:أي البياض فالمصدر مضاف لمفعوـــله **ربه**:ليعلمه لنفسه فإنه مفسد لأن سقي العامل يناله وذلك زيادة اشترطها ربه فإن كان العامل لا يسقيه ككونه يعلا جاز لربه اشتراطه **وألغـــي العامل**:فيكون له خاصة **إن سكت عنه أو اشترطه**:لنفسه وظاهره أنه يجوز إلغاؤه له إن كان ثلثا لجميـــع الثمرة وهو ما شهره في ضيح وقيل إنما يجوز إذا كان تبعا لحصة العامل فقط ذكره في ضيح عن ابن عبدوس **ودخل**:في المساقات **شجر تبع زرعا**:إن ساقى عـــلى زرع فيـــه شجر تبع له لزم دخوله على ما شرطا في الزرع ولا يجوز أن يـــلغى لأحدهما قاله فيها **وجاز**:أن يجمع في المساقات **شجر وزرع**:واحدهما **وإن غيـــر تبع**:الآخر إذا اتفقا في الجزء وإلا منع قال فيها من ساقى رجلا زرعا على الثـــلث ونخلا على النصف لم يجز حتى يكونا على جزء واحد ويعجز عن الزرع ربه و:إن تجمع **حوائط**:في عقد **وإن اختلفت**:في صفة أو نوع أو سقي **بجزء**:واحد فـــإن اختلف الجزء منع ذلك وقيل يمنع جمع حوائط مختلفة ويدل للجواز انه صلى

الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على على النصف في جميع حوائطها ولا شك أنها مختلفة وفيها الجيد والرديء وأجاز اللخمي أن يختلف الجزء على قدر ما يتكلف منها أو يجعل لكل واحد قسطه من الجزء قال وليس في الحديث ما يمنع ذلك **إلا**:أن تساقي **في صفقات**:أي عقود بأن يساقي كل حائط وحده فلا يشترط اتحاد الجزء **و**:جاز أن يساقي حائط **غائب**:عن بلد العقد **إن وصف**:للعامل فيذكر ما فيه من عبيد ودواب أولا شيء فيه والماء هل بعين أو بغرب والأرض هل هي صلبة أولا وبعد ما بين الشجر وعدده وانواعه و المعتاد فيما يوخذ منها ذكرهما اللخمي ومفهوم المص أنه لا يساقى برؤية لا يتغير بعدها ولا على خيار الرؤية **ووصله**:أي أمكن وصله **قبل طيبه**:وإلا لم يجز لأنه إذا طاب حل بيعه **و**:جاز **اشتراط جزء الزكاة**:على أحدهما في نصيبه لأن ذلك يرجع إلىجزء معلوم يقل للعامل باشتراطه عليه ويكثر باشتراطه على رب الحائط فإن سكتا بدئ بالزكاة من جملة الثمرة ثم يقتسمان ما بقي وذكر اللخمي عن مالك ان المساقي يزكي على ملك ربه فإن بلغ ثمرة نصابا وجبت فيه الزكاة وإن لم ينب كل واحد نصابا ويزكي العامل وإن لم يكن ممن تجب عليه الزكاة إن كان ربه ممن تجب عليه وإن كان ممن لا تجب عليه لم تلزم العامل وإن نابه نصاب وهو حر مسلم وذلك لأن نصيب العامل عنده يطيب على ملك الدافع ولذا سقط عنه العمل إن أجيحت الثمرة **و**:اشتراط **سنين ما لم تكثر جدا بلا حد**:في ذلك كما في المدونة وذلك يختلف بحسب الحوائط فليس الجديد كالقديم وفي ضيح أن الصواب إن تورخ بالشهور العجمية التى فيها الجداد لا بالأهلة لأنها تنتقل فإن أرخت بها وانقضت قبل الجداد تمادى العامل إليه **و**:شرط **عامل**:على رب الحائط **دابة أو غلاما**:يعمل **في الحائط الكبير**:دون الصغير ولا يجوز اشتراط معين إلا بشرط الخلف وإن لم يعين فالحكم يوجب الخلف وإن لم يشترط ذكره في ضيح ونحوه للخمي **و**:جاز شرط **قسم الزيتون حبا**:قبل عصره **كـ**:شرطه **عصره على أحدهما**:فإنه يجوز ليسارته وإن لم يكن فيه شرط فعليهما عصره كما في ح وغيره **و** شرط **إصلاح جدار وكنس عين**:أي إزالة ما فيها من تراب ونحوه **وسد حظيرة**:وهي زريبة الحائط وسدها يقال بسين وبشين معجمة وقيل إن كان بزرب فبمعجمة أو بجدار فبمهملة ذكره ق **وإصلاح ضفيرة**:بضاد معجمة وهي عيدان تنسج وتضفر وتطين فيجتمع فيها الماء بعد جريه من الحوض كذا في ضيح وإنما جاز اشتراط هذه الاربع ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقات غالبا أو **ما قل**:من غير ذلك كغرس نخل يسير لا تعظم فيه المؤنة إن كان من عند رب الحائط نقله في ضيح عن الموازية وفي المدونة أنه إنما يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سرو الشرب و جَمِّ العين وقطع الحرير وابار النحل وسد الحظار والقليل من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته اهـ والشرب جمع شربة وهي منافع الماء حول الشجر وسروها كنسها وكذا قمُّ العين فهو كنسها عوض حظه وعمل ليس في الشجر لأجل الثمرة فذا يجوز شرطه على العامل لأنه يلزمه لكونه عوض حظه وعمل ليس في الشجر ويبقى بعد أمد المساقات كحفر بير وإنشاء غرس فهذا لا يشترط عليه إن لم يقل وعمل ليس في الشجر ولا خارج عنه ولا يبقى بعد المساقات فذا على رب الحائط ويجوز شرطه على العامل وذلك كإصلاح جدار وكنس عين ورم حوض وسد حظيرة وسرو الشرب ورم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الماء فيجري إلىالضفيرة ويقال له السلوقية وإصلاح الغرب أي الدلو **و**:جاز

تقايلهما:إن كان **هدرا**:أي بلا شيء لأنه إن أقاله على إعطاء شيء فهو غرر لأنه إن أثمر النخل فهو بيع التمر قبل زهوه وإن لم يثمر فهو من أكل المال بالباطل قاله فيها وفي ضيح أنه إن تقايلا على جزء مسمى قبل العمل جاز لأنه هبة واما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وقوله هدرا يصح جعله حالا من الضمير أي حال كونهما هادرين وجعله مفعولا مطلقا **ومساقات العامل**:عاملا **اخر ولو أقل**:منه **أمانة**:كما للخمي والذي في المدونة أن له مساقات مثله أمانة **وحمل الثاني على ضدها**:أي ضد الأمانة حتى يثبت أنه أمين وأما ورثة الأول فيحملون على الأمانة بخلاف ورثة عامل القراض كما مر لأنه في ما لا يغاب عليه بخلاف المساقات ولهذا جاز أن يساقى العامل غيره ولم يجز أن يقارض غيره وفي ضيح أنه لو دفع الحائط على النصف ودفعه لغيره على الثلثين وربه عالم بذلك فربه أولى بنصف الثمرة ويرجع الثاني على الأول بما بقي **وضمن**:الأول موجب فعل الثاني **إن كان غير امين**:لان مساقاته تعد قال فيها فإن ساقى غير أمين ضمن **فإن عجز**:عن العمل **ولم يجد**:أمينا يساقيه **أسلمه**:لربه **هدرا**:وله أن يساقي ربه بأقل مما أخذه به إذا لم تطب الثمرة ولا يجوز بأكثر منه ولا بكيل مسمى ولا بثمر نخلة معينة ولا بشيء غير الثمرة كما في ضيح لأنه من بيع ثمر لم يبد صلاحه وفي ضيح أن لربه أن يستاجر من يتم العمل ويبيع له حصته من الثمر ويسوى في ما أدى فإن فضل شيء فله وإن نقص أتبعه **ولم تنفسخ**:المساقات **بفلس ربه**:قبل العمل أو بعده كما في المدونة وهذا في فلسه بعد العقد وأما قبله فلغرمائه فسخه **وبيع**:الحائط حال كونه **مساقى**:أي فلغرمائه إذا فلس بيعه على أنه مساقى كما هو قاله ابن القاسم فيها ولم يجعله كبيع حائط واستثناء ثمرته فإنه يمنع قبل الأبار وقيل لا يباع حتى تتم المساقات أو يرضى العامل بتركه وقال محمد إنما يباع إذا أبرت الثمرة **و**:يجوز **مساقات وصي**:حائط يتيمه كما يجوز بيعه له **و**:مساقات **مدين**:حائطه **بلا حجر**:بأن لم يقم عليه غرماؤه فإن ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلهم رد فعله **ودفعه**:أي الحائط مساقاة **لذمي لا يعصر حصته خمرا**:فإن كان يعصرها لم تجز مساقاته **لا**:تجوز **مشاركة ربه**:في العمل سواء اشترطها العامل أو طلبها ربها وذكر اللخمي أن اشتراط العامل معونة رب المال منعه ابن القاسم وأجازه سحنون في حائط كبير يجوز فيه اشتراط غلام أو دابة اهـ وذكر ق عن ابن رشد أن ذلك يفسخ إن لم يفت بالعمل فإن فات ففيه مساقات المثل وسيذكره المص **أو**:أي وكذا لا يجوز **إعطاء أرض لتغرس**:أي لمن يغرسها شجرا ويقوم عليها **فإذا بلغت**:حد الإطعام **كانت**:في يديه **مساقاة**:سنين سماها ويفسخ ذلك إن وقع ما لم يبلغ فيبقى في يديه إلي الأجل وله مساقات المثل **أو**:مساقات **شجر لم تبلغ**:الإطعام **خمس سنين وتبلغ أثناءها**:كما لو كانت تبلغ في عامين فإن ذلك لا يجوز لأنه إنما تصح مساقات شجر ذي ثمر كما مر **وفسخت**:مساقات **فاسدة**:بأن اختل منها ركن أو شرط **بلا عمل**:بأن عثر عليها قبله **و**:كذا إن عثر عليها **في أثنائه**:بأن عمل عملا له بال أو **بعد سنة من أكثر**:وهذا يشمله ما قبله فتفسخ وله بقدر ما عمل **إن وجبت**:فيها بعد العمل **أجرة المثل**:وبتبيين ما يجب فيه فأحاله على متأخر وإن وجبت مساقات المثل لم تفسخ إذ لو فسخت لم يكن له شيء إذ لا تستحق إلا بتمام العمل كالجعل فأجرة المثل متعلقة بالذمة فلا يكون العامل أحق من الغرماء ومساقات المثل متعلقة بالحائط فالعامل أحق به **و**:إن عثر عليها **بعده**:أي العمل بأن فرغ منه كما في ضيح وقول غ بعد الشروط غلط لأن للفاسدة

ثلاثة أحوال إما أن يعثر عليها قبل العمل أو بعده أو في أثنائه ففي الأولى تفسخ وفي الثانية أقوال والذي لابن القاسم ما ذكره المص هنا وفي الثالثة تفسخ إن وجبت أجرة المثل بعد العمل وإلا فلا كما مر **أجرة المثل إن خرجا عنها**:أي عن المساقات إلىأجرة فاسدة أو بيع ثمرة لم يبد صلاحها **كمساقاته**:أحدهما **كان زاد أحدهما**:للآخر **عينا أو عرضا وإلا**:أي إن لم يخرجا عنها **فمساقات المثل و إلا فسدت**:وإنما فسدت لغرر ونحوه **كمساقاته**:حائطا **مع ثمر أطعم**:فيه أو في حائط غيره كمن ساقاه على حائطين أطعم أحدهما **او**:وقعت **مع بيع**:لسلعة أو إجارة وكذا كل ما لا يجتمع مع المساقات في عقد أو **اشترط**:العامل **عمل ربه**:معه في الحائط **او**:عمل **دابة أو غلام**:ليسا في الحائط **وهو صغير**:يكفيه ما فيه **أو**:شرط احدهما على الآخر **حمله**:نصيبه **لمنزله**:إذا كان فيه مشقة **أو**:شرط ربه على العامل أن **يكفيه مؤنة**:حائط ءاخر:بلا عوض **أو اختلف الجزء بسنين**:في مساقات حائط **أو**:مساقات **حوائط**:أو حائطين ثم شبه بالفاسدة في مساقات المثل ما هو صحيح فقال **كاختلافهما**:في الجزء بعد العمل وأما قبله فتفسخ **ولم يشبها**:هذا إن حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما فقط فالقول له **وإن ساقيته**:حائطك **أو أكريته**:دارك أو دابتك **فألفيته سارقا لم تنفسخ**:مساقاة ولا كراء **وليتحفظ منه**:فإن لم يكن ذلك أكرى الحاكم المنزل وساقى الحائط كما ياتي وأما إن اكتراه للخدمة فوجده سارقا فله الفسخ كما ياتي في الإجارة إذا يقول :وخير إن تبين أنه سارق **كبيعه**:منه سلعة **ولم يعلم فلسه**:قبل البيع فلا رد له لأنه فرط إذ لم يتثبت وفيها لمالك فيمن باع من رجل سلعة إلىأجل فإذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك أن البيع قد لزمه **وساقط النخل**:أي ما سقط منه **كليف**:وجريد وبلح هو **كالثمرة**:في أنه بينهما على ما شرطا في الثمرة فقوله كالثمرة خبر قال فيها وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الاجزاء **والقول لمدعي الصحة**:بيمين إلا أن يكون عرفهم الفساد فالقول لمدعيه وظاهر المص اختلفا قبل العمل أو بعده وهو طريقة اللخمي وابن رشد وطريقة ابن يونس وغيره أن ذلك بعد العمل وإلا حلفا وفسخت ذكره ب **وإن قصر عامل عما شرط**:أو جرى به عرف من عمل كثلاث مرات من سقي أو حرث فترك الثالثة **حط بنسبته**:فينظر ما عمل مع ما ترك فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه ثلثه وأما لو لم يقصر بأن سقى مرتين واغنى المطر على الثالثة فلا حط بخلاف الإجارة بنقد على سقي حائط زمنا فاغنى عنه المطر في بعض المدة فإنه يحط من الإجارة بقدر زمن المطر والعرف أن الإجارة مبنية على المشاحة والمساقاة على المسامحة والله تعالى اعلم بالصواب.

هذا ءاخر ما يسر الله من الكلام على هذا الجزء وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره نحمده ونشكره على ما منح من النعم ونصلي ونسلم على نبيه محمد سيد العرب والعجم صلى الله عليه وسلم وعلى ءاله وأصحابه وأزواجه وذريته وأمته أفضل الأمم لا حول ولاقوة إلا بالله العلي العظيم وهو حسبي ونعم الوكيل اهـ

بســم الله الرحمن الرحيم

و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب في البيع. 4

تنبيه: لا ينعقد البيع إن علق إلا أنه اختلف الخ.. 5

تنبيه: يمنع شراء ما علم أنه لغير بائعه الخ.. 6

تنبيه: الاسلام الحكمي كالفعلي كصبي اسلم أبوه الخ.. 9

تنبيه: من قتل كلبا مأذونا فيه ضمن قيمته و مثله الخ.. 11

تنبيه: في منع البيع و لزوم القيمة أم الولد و المدبر و المكاتب الخ..

تنبيه: شراء الفضولي لغيره كبيعه الخ.. 13

تنبيه: لو جنى مرة ثانية قبل اسلامه للأول فلربه اسلامه لأهل الجنايات الخ.. 14

تنبيه: لو باع الحلية دون النصل فهل عليه نقضها الخ.. 14

تنبيه: لو اشترى خلال خل فوجد بعضها خمرا الخ.. 15

تنبيه: محل منع الجهل حيث تيسر العلم الخ.. 16

فرع: من وهب لرجل لحم شاة. 17

تنبيه: ما جازا استثناؤه جاز كونه قضاء عمى بقي عن ثمن الصبرة أو التمرة. 18

تنبيه: اجرة الذبح والسلخ في مسألة الجزء والارطال على الشريكين بقدر ما لكل وكذا عند ابن يونس . 19

تنبيه: إذا وقع البيع بمكيال مجهول فقال اشهب لا يفسخ وجعله إلخ. 20

فرعان: الأول نزاعهما هل البيع على البرنامج والثاني نزاعهما في موافقة ما في العدل . 22

تنبيه:مامر من شرط وصف غير البائع في غائب شرط نقد ثمنه ذكره ابن رشد وغيره إلخ. 25

تنبيه: أخذ ابن يونس من الجواز هنا جمع أهل السكة ذهوب الناس. 29

تنبيه: تصح كل مراطلة إلا ما بعضه أجود أو بعضه اردى أو مارجح فيه ذهب لخ. 33

تنبيه: قسموا الدنانير إلى ثلاثة أنواع مجموعة وهي الناقصة لخ. 35

فصل في تحقيق علة الربا في الطعام: 36

فرع: في سماع عيسى لو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشترائه عشرة منها قبل اختياره إلخ. 48

فرع: لو باع أمة واستثنى جنينها فسد البيع وترد إلا ان تضع إلخ. 49

تتمة: ذكر عج أن من ملك دينا له رهن أو جميل دخلا ان ملكه بارث إلخ 51

فرع: لو وجد مشتريهما عيبا باخذهما إلخ 52

فرع: لو جنى أحدهما جاز اسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما الخ. 54

تنبيه: ما فسر به الثنيا هو اللخمي وابن بشير الخ. 55

تتمة: ذكر ابن رشد أن الشروط اربعة الأول ما يفسخ به البيع إلخ. 56

تتمة: لم يذكر المصنف التسعير وهو كما لابن عرفة تحديد حاكم السوق لبائع الماكول فيه قدرا إلخ. 57

تنبيه: مما نهي عنه البيع عند نداء الجمعة إلى أن تتم كما في الآية والمشهور فسخه ان عقده إلخ. 59

تنبيه: جعل اللخمي المنهي على أوجه الأول ما ينهى عنه لحـــــق الله تعالى كالغدر والملامسة والمنابذة الخ. 60

تنبيه: الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة ان الاول حيث يكون

للشيئ حالان الخ.

فصل: في بيوع الآجال وهو لقب لتكرر بيع مبيع من عاقديه قبل اقتضاء ثمنه 61

فرع: من اشترى من مدينه سلعة بنوع دينه فالمشهور وجوب المقاصة وعليه فلو شرط نفيها فقيل يبطل الشرط الخ. 63

فصل: في بيع العينة وهي بكسر العين فعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقصده الخ. 65

تنبيه: ترجم في الموطأ للعينة ولم يذكر الا بيع الطعام قبل قبضه وبيع ما ليس عنده وبالله التوفيق. 69

فصل في الخيار: 71

فرع: من اشترط أنه إن فعل ما يعد رضى فليس رضى لم يعمل به ان تعلق بممنوع كوطء الامه. 71

تتمة: لو فعل احدهما في خيار الآخر مايعد رضى فما يمكن رده كعتق وتزويج ان فعله بائع مضى ان رد المشتري البيع لا ان امضاه الخ. 76

تنبيه: اختلف هل يعتبر الربا بين ماله والثمن الخ. 76

فرع: لو أن رجلين اشترى كل منهما دابة يختاروا الخ. 78

فرع ليس على المبتاع أن يقيم الحد إذا لم يرد كما في المدونة الخ. 79

فرع: من ابتاع صغيرا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا فلا رد له الخ. 82

تنبيه: مما يختبر به البيض جعله في في ماء فان ما فسد يعلو وغيره ينزل . 84

فرع: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك (وان أقر بسرقة لا قطع فيها لم يرد لأنه يتهم بقصد الرجوع لبائعه ذكر في ضيح). 84

فرع: لو سافر قبل حلابها فحلبها اهد. 85

تنبيه: تقع الشركة في المصبوغ في مسائل مختلفة. 86

تتمة: ذكر اللخمي ان الامة ان ولدت على اوجه الخ. 91

فرع: إذا اختلفا في قيمة هالك وصفاه وقومت تلك الصفة وان اختلفا في الصفة فالقول للبائع مع يمينه الخ. 92

فصل في المرابحة: 96

فرع: من ابتاع نصف عبد الخ. 109

تتمة: حكم المرابحة يجري على حكم الكذب والغش والعيب الا في مسالتين الخ 112

فصل: في ما يشمله لفظ المبيع ان اطلق بلا شرط الخ. 113

تنبيه: ما حدث به دار أو ارض فهو منها لان حد الشيء منه وكتب الموتق ابتاع منه جميع الدار اولى من كتبه جميع داره الخ. 114

فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فان كانت الخ. 114

تنبيه: لا يلزم من كون السقى للمشتري اذا طلبه انه عليه حتى يعارض المشهور من انه على البائع. 115

فرعان: الأول لو كان في الدار جرار فأراد البائع اخراجها فلم يسعها الباب أو كان بعير صغير فكبر ولم يخرج من الباب الخ. 116

الفرع: الثاني إذا وقع في اللفظ عموم وخصوص فالمعتبر العموم تقدم أم لا لان ذكر بعض العام لايخصصه الخ. 117

تنبيه: قال فيها بعد مامر وان لم يجذه وتركه حتى ارطب او اثمر فجذه لم يجز البيع . 117

تنبيه: المقاثي في هذا مثل الثمار قال في الكافي وتباع المقاثي وقصب السكر 118

تنبيه: بيع العرية مستثنى من المزابنة وربا الفضل والنسيئة والرجوع في الهبة 119

وهو اما محرم أو مكروه قاله ابن عرفة. 120
تنبيه: لو جذها فوجد أكثر من خرصها رد الزائد الخ. 121
فرع: من وهب صغيرا ترضعه أمه فقال ابن حبيب عليه ارضاعه الخ. 122
تنبيه: ما بيع على الجد لا يتأتى فيه البقاء. 123
فصل في اختلاف المتبايعين: 125
فرع: ذكر عن ابن رشد أنه لو تنازعا الخ 126
تنبيه: ذكر شس في المسئلة اربعة اقوال حلفا وفسخ الخ. 127
فرع: لو قال السائم أخذتها بسبعة.
تنبيه: الخلاف في الأجل علي ثلاثة أوجه. 128
تنبيه : ذكر عن ابن المواز أن السلم الخ. 130
باب في السلم وذكر شروطه: 130
تنبيه: مذهبها أن الحمير والبغال جنس. 133
فرع: ومن تسلف مالا أو أخذ سلما الخ 141
فرع: لو مات المسلم إليه الخ. 141
تنبيه: ظن اللخمي ما هنا سلما حالا فقال الخ. 144
تنبيه: ذكر ابن عرفة ان شراء الارض بشرط اداء عليها مستمر وهو المعبر عنه بالطبن أو الوظيف جائز عن اشهب وسحنون لا عند ابن القاسم الخ. 145
تنبيه: قال عج فيمن وكل على قبض ثمن طعام . 148
فصل في القرض يفتح القاف: 149
تنبيه: يجري في رب القراض وعامله قوله إن لم يتقدم مثلها. 150
فرع: لو جعلت على الناس مظلمة وفيهم من يقدر على أن يدفعها عن نفسه.
تنبيه: منع ابن القاسم أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله اهـ. 152
فرع: من أقرض طعاما ببلد فخِرب وانجلى أهله. 153
فصل في المقاصة : 153
باب في الرهن: 155
تنبيه: رهن المشاع يدل على أنه يتعين. 157
فرع: في الموطأ فيما رهن لرجلين. 159
تنبيه: لا مفهوم لقوله أو في قرض خلافا لقول ح الخ. 160
فرع: لو ابق العبد الرهن بعد حوزه الخ. 162
تنبيه: مثل البينه هنا شاهد ويمين لان هذا مال الخ. 165
فرع: ومن رهن أمة لم يحز لها تزويجها . 166
فرع: لو أمر الحاكم رجلا ببيع الرهن. 167
تنبيه: يفرق بين ما يغاب عليه الخ . 168
فروع: ذكرها (ح). 169
تنبيه: ان ادعي الراهن أن ما أحضر غير رهنه صدق. 170
تنبيه: ذكر ح أنه يسأل الراهن أولا عن قيمة سلعته. 173
تنبيه: لو كان لك عليه ألف وأودعته الفا. 173
باب في أحكام المفلس: 174
تنبيه: اختلف بما ذا يحصل تفليسه. 175
تنبيه: لايرد على المص من أسلم في حائط بعذر هو. 176
فرع: لو بيع على الغائب ملكه في دين ثبت عليه. 177
فرع: لو مات ذمي وترك خمرا لم يجبر وارثه على بيعها 179

فرع: لو ارتد مدين وفر لدار الحرب. 180
تنبيه: لو فلس المكاتب لغرمائه. 180
تنبيه: حبس معلوم الملاء حتى يؤدي يفيد. 185
تنبيه: لو وقع التراضي على أخذ الكبش. 190
باب في اسباب الحجر وأحكامه: 195
تنبيه: غلة ما باعه او وهبه إن رده هو أو وليه تكون للمشتري. 198
تنبيه: لو اشترى أمة فأولدها. 198
تنبيه: إنما كان الكافل وليا في النكاح. 202
فرع: لو دفع الى سيده مالا يتجر به. 204
تنبيه: افتى البزلي بأن الناس في زمن الوباء... 207
باب في الصلح وهو قطع النزاع : 210
تتمة: اشهاد السر يسمى استرعاء وايداعا واستحفاظا 212
فرع: يجوز صلح القاتل على أن يخرج من البلد فان رجع عاد الطلب ان لم يثبت الخ. 216
تتمة: لم يذكر المص الصلح عن عيب وجد بمبيع الخ. 220
باب في الحوالة: 221
خاتمة: يعتبر فيما ياخذه المحال حكمه وحكم المحيل الخ 225
باب في الضمان: 225
فرع: في العتبية أن من ترك ألف دينار وعليه ثلاثة ءالاف ولا وارث له الا ابن واحد الخ. 228
فرع: من أقر لرجل بضمان ما على غريم له فانكر المضمون الدين الخ. 229
فرع: قال ابن عبد الحكم فيمن ضمن وبه رجل فغاب فاخذ به الكفيل الخ. 231
فرع: من تحمل بحق فأخذ ربه من غريمه عبدا الخ. 233

باب في الشركه :وهي بفتح الشين وكسر الراء
237
تنبيه : جواز الشركة بنقدين متفقين مجمع عليه.
تنبيه: يتفرع على كون كل وكيلا أنه لاشفعة.
242
فرع: قال أبو محمد في مركب خرب اسفله فأصلحه أحد مالكيه فطلب نصف النفقة عن الاخر فابى لانه انفق بلا اذنه الخ.
249
فرع: لو ماتت دابة بدار رجل فقيل اخراجها على رب الدار والراجح انه على ربها
تنبيه: ما ذكر المصنف أحد ثلاثة أقوال الخ.
249
تنبيه: إذا جهل هل الضرر قديم. 249
فصل في شركة الزرع: 252
تنبيه: ماذكر المصنف في الفاسدة أحد أقوال ستة الخ. 253
باب في الوكالة: 256
تنبيه: ذكر ابن سلمون أنه إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة. 256
تنبيه: لا يعزل الوكيل بجنون موكله ومن وكل زوجته لم تنعزل بطلاقه وينعزل هو به ان وكلته.
267
باب في الإقرار : 267
فرع: لو أقر من عليه حق لمن يدعي وكالة رب الحق الخ. 268
فرع: لو قال له شخص لي عندك مائة فقال وأنالي عندك مائه فليس اقرارا الخ 271
فرع: لو قال علي مائة درهم إلا شيئا لزمه واحد وتسعون. 272

فرع:لو قيد بغاية فقال على ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه مائتان الا واحد 274
تنبيه: صاد صندوق تفتح وتضم وتبدل سينا وزايا. 275
فرع: من لزمته يمين فرضي أن يحلف طالبه. 275
فرع: لو أقر لك باثني عشر الخ. 277
تنبيه: فرق في الكافي بين لاحق لي عليه وبين لاحق لي قبله او عنده الخ. 277
فصل في الاستلحاق: 277
تنبيه: حاصل النقل أن من استلحق من يملك. 278
فرع: لو مات المقربه ثم مات المقر فهل يرثه ولد المقربه الخ. 279
تنبيه: قد يحجب المقربه المقر كاخ اقربا بن فياخذ ما بيده كله وقد يجر الحاجب غير وتسمى العقرب تحت الطوبة. 280
خاتمة: يجتمع لحوق الولد مع الحد في سبع مسائل الخ. 281
باب في الوديعة: 282
تنبيه: الأصل في الإيداع الإباحة وقد يجب الخ. 282
تنبيه ذكر ابن سلمون أن المودع ليس له إتلاف الوديعة. 283
تنبيه: ذكر (ق) أن مسألة المصنف إحدى ثمان مسائل يخرج الدين فيها من الذمة الخ. 284
تنبيه: أخذ ابن سهل بقولها أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب. 287
فرع: لو غاب رب الوديعة وانقطع خبره انتظر الخ. 287
فرع: ليس للمودع أن يدفع بأمارة عرفها ولا بكتاب عرف انه خط ربها الخ. 289
تنبيه: لو دفع مدين الدين لأجنبي. 289
فرع: لو أودعه رجل مائة وآخر خمسين فنسي لمن المائه منهما الخ. 293
باب في العارية : 293
تنبيه: من ملك منفعة الخلو. 294
فرع: ذكر (ح) عن القرطبي أن من الغلول منع الكتب من أهلها وكذا غيرها. 295
باب في الغصب: 299
فرع: لو طلبت من مدع الغصب ببينة فلم يجدها. 300
تنبيه: ظاهرها كالمصنف أنه يؤدب المدعي وان لم يكن مشاتما الخ. 300
تنبيه: ذكر (عج) أن من سقى دابة الخ. 302
تنبيه:من أمرك بغلق الباب على دابته أو القفص على طير ولم تفعل لم تضمن. 302
فرع: من غصب نخلا أو شجرا صغيرين وغرسهما بأرضه فكبرا فلربهما قلعهما كحيوان صغير كبر الخ. 303
فرع: لو ماتت بهيمة فأخرج جنينها وعاش فلربها وعليه لمن الخ. 303
تنبيه: لو اتلف خمر الذمي فعليه قيمتها ولو كانت لمسلم لمن يضمن. 304
تتمة: ومما لا ضمان فيه ربط دابة بباب امير او مسجد او حانوت نزل اليه لحاجة فاتلفت شيئا الخ. 307
تنبيه: لهذه المسألة نظائر العارية والكراء والباني بارض امرأته او شريكه وفي كلها يوخذ البناء بقيمته الخ. 309
فرع: من انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وربها يدعي أكثر فالقول قول الغاصب بيمين الخ. 310
فرع: من اشترى أمة فماتت ثم ثبت أنها حرة الخ. 311
تتمة: ومما يفترق فيه الغاصب والمتعدي ان للاول الخ. 313
فصل في الاستحقاق: 314

فرع: لو قال المالك لأجد ما أعطيه.
316 تنبيه: ذكر (ح) عن معين الحكام إذا أعذر لمن بيده الخ.
319 تنبيه: اطلاق القطاعة على الأول مجاز.
319 تنبيه: المستحق بعد موته فرق.
320 باب الشفعة: بضم الشين.
320 فرع: قد يشفع البائع فيما باعه وذلك اذا ورث شريكة قبل سقوط شفعته وكذا
يشفع الولي لنفسه او ليتيمه فيما باعه لاخر.
321 فرع: لو لم يشفع حتى حد الأجل.
322 فائدة: المسائل التي استحسنها مالك ولم يسمع فيها شيئا اربع الخ.
323 تتمة: الثمره يوم البيع ثلاث صور الخ.
324 فرع: ولو علم بعيب في شقص فرده فهل فيه الشفعة اولا الخ.
325 تنبيه: ذكر عب أنه إن فسد بيعه ورد عليه فلا شفعة له.
326 تنبيه:أخذ ابن رشد من هذه المسألة أن من شرط لمرأته أن لا يغيب عنها أكثر
من شهر ثم خرج لسفر فاسره العدو انها لا قيام لها بشرطها.
327 تنبيه: لا يعذر بغيبة المشترى لقولها ويقضي للشفيع.
327 تنبيه: إذا قام من الأولى وله بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة.
328 تنبيه: المعتبر في قدر النصيب يوم الشفعة لايوم الشراء.
328 فرع: من وكل على أحد شفعته فشهد وكيله.
331 تنبيه: اشترط (عج) كون السهم منقسما على اهله.
331 تنبيه: يقدم الموصى له على الأجنبي المشارك للميت فالمراتب الخ.
332 تنبيه: عهدة الشفع عند مالك على المشتري لا على البائع الخ.
332 باب في القسمة:
334 فرع: اختلف في قسمة الحبس للاغتلال.
335 تنبيه: يحترز في القسمة من ثلاثة أمور الجهالة الخ.
340 فرع: لو وجد أحدهم في نصيبه من أرض أو دار بيرا عادية.
343 تنبيه: إنما لم يرجع ذو العدد على ذي الثلث فقط ولا ينقض القسم لأن حقه
متعلق بجميع التركة الخ.
345 تنبيه: ذكر (شب) عن شرف الدين أن التفصيل بين المقوم والمثلي محله طرو.
345 خاتمة: لو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها ليس في يد أحدهما تحالفا وتفاسخا ومن
حاز البيت.
346 باب في القراض:
347 تنبيه: ذكر(ق) في من عنده بضاعة كثيرة أن له أن يفض نفقته على البضاعة
وعلى ماله وفي ضيح عن ابن يونس.
356 تتمة: صور شراء العامل من يعتق عليه ثمان لأنه اما موسر الخ.
357 تنبيه: لو انكر العامل القراض.
تتمة: ذكر ق عن الباجي انه ان اجتمع مع رفقائه فجاءوا بطعام على ما
يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وان كان بعضه اكثر من بعض الخ.
360 باب في المساقاة :
360 تنبيه: النبات على ثلاثة أوجه: اصول ثابتة يجتنى ثمرها ويبقى اصلها الخ.
361 خاتمة: الجزء الثالث

انتهى هنا الجزء الثالث من الميسر والحمد لله
ويليه الجزء الرابع بادئا بباب في الدماء